

PRINCIPIOS

DE

LEGISLACION Y DE CODIFICACION,

ESTRACTADOS

DE LAS OBRAS DEL FILOSOFO INGLES

JEREMÍAS BENTHAM,

POR

Francisco Ferrer y Valls.

TOMO II.



MADRID:
IMPRENTA DE D. TOMAS JORDAN.

MARZO DE 1834.

CONTINUACION DE LA PRIMERA PARTE DEL CÓDIGO CIVIL.

CAPITULO VI.

Proposiciones de patológia en las cuales se funda el bien de la igualdad.

Patológia es un término usado en medicina, pero no en la moral, en que es igualmente necesario. Yo llamo patológia al estudio, al conocimiento de las sensaciones, de los afectos, de las pasiones y de sus efectos sobre la felicidad. La legislacion, que hasta aqui solamente ha estado fundada en gran parte sobre el terreno movedizo de las preocupaciones y del instinto, debe, en fin, levantarse sobre la base sólida de las sensaciones y de la esperiencia. Convendria mucho tener un termómetro moral que hiciese sensibles todos los grados de fe-

licidad ó de infelicidad, y aunque este es un término de perfeccion á que es imposible llegar, siempre es bueno tenerlo á la vista. Yo se que un exámen escrupuloso de lo mas, ó de lo menos en materia de pena ó de placer, parecerá desde luego una empresa minuciosa, y que se dirá que en los negocios humanos se debe obrar en grande, y contentarse con una aproximacion vaga. Este es el lenguaje de la indiferencia ó de la incapacidad: las sensaciones de los hombres son bastante regulares para poder ser el objeto de una ciencia y de un arte, y hasta entonces no se verán mas que ensayos, tentativas y esfuerzos irregulares y poco seguidos. La medicina tiene por base algunos axiomas de patológia física: la moral es la medicina del alma, la legislacion es la parte práctica de ella, y debe tener por base algunos axiomas de patológia mental.

Para juzgar del efecto de una porcion de riqueza sobre la felicidad, conviene considerarla en tres estados diferentes.

1.º Cuando siempre ha estado en las manos de los interesados.

2.º Cuando acaba de salir de ellas.

3.º Cuando acaba de entrar en ellas.

Observacion general. Siempre que se habla de efecto de una porcion de riqueza sobre la felicidad, se prescinde de la sensibilidad particular de los individuos, y de las circunstan-

cias esteriores en que estos pueden hallarse. Las diferencias de carácter son inaveriguables, y la diversidad de las circunstancias es tal, que nunca son las mismas para dos individuos; por lo que si no se empezára apartando estas dos consideraciones seria imposible hacer alguna proposicion general; pero aunque cada una de estas proposiciones pueda hallarse falsa ó inexacta en un cierto caso particular, nada puede inferirse de esto contra su exactitud especulativa ó contra su utilidad práctica. Para justificarlas basta, 1.º que se acerquen á la verdad mas que cualesquiera otras que se les pudiera substituir; y 2.º que puedan con menos inconveniente que cualesquiera otras servir de base al legislador.

1.º Pasemos ahora al primer caso. Se trata de examinar el efecto de una porcion de riqueza cuando siempre ha estado en las manos de los interesados.

1.º *Cada porcion de riqueza tiene una porcion correspondiente de felicidad.*

2.º *De dos individuos de bienes desiguales el que tiene mas riquezas tiene mas felicidad.*

3.º *El escedente en felicidad del mas rico no será tan grande como su escedente en riqueza.*

4.º Por las mismas razones *cuanto mayor es la desproporcion entre las dos masas de riqueza, tanto es menos probable que exista una*

desproporcion igualmente grande entre las masas correspondientes de felicidad.

5.° *Cuanto mas se acerque á la igualdad la proporcion actual, tanto mayor será la masa total de felicidad.*

Lo que aqui se dice de la *riqueza* no se debe limitar al estado de aquellos que se llaman *ricos*: esta voz tiene una significacion mas estendida, y comprende todo lo que sirve á la subsistencia, como asimismo á la abundancia. Solamente por abreviar se dice *porcion de riqueza*, en vez de decir *porcion de la materia de la riqueza.*

He dicho que por *cada porcion de riqueza se tenia una cierta porcion de felicidad;* pero para hablar con exactitud deberia decirse *una cierta probabilidad ó contingencia de felicidad*; porque la eficacia de una causa de felicidad es siempre precaria; ó en otros términos, una causa de felicidad no produce su efecto ordinario, ni el mismo efecto sobre todos los individuos. Aqui es donde se debe aplicar lo que hemos dicho de su sensibilidad particular, de su carácter y de la variedad de las circunstancias en que se hallan.

La segunda proposicion se sigue de la primera. *Entre dos individuos, el que tiene mas riqueza tiene mas felicidad, ó mas probabilidad ó contingencia de felicidad.* Esta es una verdad de hecho, cuya prueba está en la esperiencia de todo el mundo. Llamo al primero

que quiera dudar de ella: le diré que dé al primero que se lo pida lo que tiene supérfluo, supuesto que este supérfluo segun su sistema no es en sus manos sino arena, sino una carga pesada, y nada mas. El maná del desierto se corrompia cuando se recogía mas de lo que podia consumirse: si del mismo modo la riqueza, pasado un cierto punto, fuera nula para la felicidad, nadie la querria, y el deseo de acumular tendria un término conocido.

La tercera proposicion será menos disputada. Supónganse por una parte mil labradores que tienen de que vivir, y aun un poco de abundancia; y por otra parte un rey, ó por hacer abstraccion de los cuidados del gobierno, un príncipe bien dotado, tan rico él solo como todos estos labradores juntos. Digo que es probable que la felicidad del príncipe es mayor que la felicidad media de cada uno de los labradores; pero que no es igual á la suma total de todas estas pequeñas masas de felicidad, ó lo que viene á ser lo mismo, digo que la felicidad del príncipe no será mil veces mayor que la felicidad media de uno solo de los labradores, y si la masa de su felicidad fuera diez y aun cinco veces mayor, esto sería mucho. El hombre que ha nacido en el seno de la opulencia no es tan sensible á ella como el que ha sido el autor de su fortuna. El placer de adquirir y no la satisfaccion de poseer es lo que dá los mayores go-

ces: el primero es un sentimiento vivo, aguzado por los deseos, por las privaciones anteriores, que le lanzan hácia unos bienes desconocidos, y el otro es un sentimiento flojo, gastado por el hábito, que no está animado por los contrastes, y que nada toma de la imaginacion.

2.º Pasemos al segundo caso y examinaremos el efecto de una porcion de riqueza, cuando vá á entrar por la primera vez en las manos de un nuevo poseedor. Nótese que debe prescindirse de la esperanza y suponerse que este aumento de bienes sobreviene inopinadamente como un don de la casualidad.

1.ª proposicion. *Una porcion de riqueza á fuerza de ser dividida puede reducirse al punto de no producir felicidad para alguno de los coparticionarios.* Esto es lo que sucederia, rigorosamente hablando, si la porcion de cada uno fuera menor que el valor de la mas pequeña moneda conocida; pero no es necesario llevar las cosas á este estremo para que la proposicion sea verdadera.

2.ª *Entre particionarios de fortunas iguales cuanto mas la distribucion de una porcion de riqueza deje de subsistir esta igualdad, tanto mayor será la masa total de felicidad.*

3.ª *Entre particionarios de bienes desiguales, cuanto mas contribuya la distribucion á acercarlos á la igualdad*, tanto mayor será la masa total de la felicidad.

3.º Pasemos al tercer caso. Se trata de examinar el efecto de una porcion de riqueza que vá á salir de las manos de los interesados. Se debe prescindir tambien de la esperanza y suponer la pérdida inopinada, y una pérdida lo es casi siempre, porque todo hombre espera naturalmente conservar lo que tiene. Esta esperanza está fundada en el curso ordinario de las cosas, porque tomando la masa total de los hombres, no solamente se conserva la riqueza adquirida, sino que se aumenta. La prueba de esto se halla en la diferencia entre la pobreza primitiva de cada sociedad y la riqueza actual.

Primera proposicion. *El desfalco de una porcion de riqueza producirá en la masa de felicidad de cada individuo un desfalco mayor ó menor en razon de la relacion de la parte sustraida con la parte restante.*

Si se le quita la cuarta parte de sus bienes, se le quitará la cuarta parte de su felicidad, y así en proporcion (1).

Pero hay caso en que la proporcion ya no

---

(1) Por aquí debe juzgarse del mal del juego fuerte, aunque las probabilidades ó contingencias en cuanto al dinero sean iguales las contingencias: en cuanto á la felicidad son siempre contrarias. Yo poseo mil reales: la travesía es de quinientos; si pierdo, mis bienes se disminuyen en una mitad, y si gano, solamente se aumentan en un tercio. Supongamos la travesía es de mil reales: si gano, mi felicidad no se ha doblado con mis bienes: si pierdo queda destruida mi felicidad, y yo quedo en la indigencia.

seria la misma. Si quitándome las tres cuartas partes de mis bienes se toca á mi necesario físico, y quitándome la mitad queda intacto este necesario, el desfalco de la felicidad no será simplemente de la mitad, mas sino del doble del cuadruplo, del décuplo: no se sabe donde parar.

Segunda proposicion (esto supuesto). *A bienes desiguales cuanto mayor sea el número de las personas en las cuales se reparte una pérdida dada, tanto menor será el desfalco que resulte con la masa comun de la felicidad.*

Tercera proposicion. *Llegando á un cierto punto, la reparticion hace imperceptibles las cuotas de la pérdida. El desfalco hecho á la masa de la felicidad viene á ser ninguno.*

Cuarta proposicion. *A bienes desiguales el desfalco en felicidad, producido por un desfalco en riqueza será tanto menor cuanto la distribucion de la pérdida sea hecha de modo que los acerque en lo posible á la igualdad.* (Se prescinde de los inconvenientes anexos á la violacion de la seguridad.)

Los gobiernos, aprovechándose de los adelantos de la ciencia gubernativa, han favorecido de muchos modos los principios de la igualdad en la reparticion de las pérdidas. Asi es como han puesto bajo la garantía de las leyes aquellos establecimientos de *seguros*, aquellas compañías tan útiles en las cuales los sócios escotan de antemano para hacer frente á algunas pér-

didas posibles. El principio de la *aseguracion*, fundado sobre un cálculo de probabilidades, no es mas que el arte de distribuir las pérdidas entre un número bastante grande de asociados para hacerlas muy ligeras y casi nulas.

El mismo espíritu ha dirijido á los príncipes cuando á costa del estado han indemnizado á sus súbditos de las pérdidas que han sufrido, ya por algunas calamidades públicas, ya por las devastaciones de la guerra.

Nada mas sabio ni mejor entendido en este punto que la administracion del gran Federico. Este es uno de los mas hermosos puntos de vista en que puede considerarse el arte social.

Se han hecho algunos ensayos para indemnizar á los particulares de las pérdidas causadas por los delitos. Los ejemplos de este género todavía son muy raros. Sin embargo, este es un objeto que merece la atencion de los legisladores, porque es el medio de reducir á casi nada el mal de los delitos que atacan á la propiedad; pero este sistema debe ser modificado con mucho cuidado para que no se haga perjudicial; no se debe favorecer la indolencia y la imprudencia que descuidarian las precauciones contra los delitos con la seguridad de la indemnizacion, y aun deben temerse mas los fraudes y las connivencias secretas que supondrian delitos, y aun los harian cometer para usurpar la indemnizacion. La utilidad, pues, de este re-

medio dependerá del modo de proporcionarlo; pero solamente una indiferencia criminal puede desechar un modo tan saludable por ahorrarse el trabajo de evitar los inconvenientes de él.

Los principios que hemos sentado pudieran igualmente servir para arreglar la distribucion de una pérdida entre muchas personas encargadas de una responsabilidad comun. Si sus contribuciones respectivas siguen las cantidades proporcionadas de sus bienes, su estado relativo será el mismo que antes; pero si se quiere aprovechar esta ocasion para acercarse á la igualdad, es necesario adoptar una proporcion diferente. Hacerlos contribuir á todos igualmente sin miramiento á la diferencia de sus bienes, sería un tercer plan no conforme ni con la igualdad, ni aun con la seguridad.

Para dar mas claridad á esta materia, voy á presentar un caso compuesto, en que se trata de decidir entre dos personas, una de las cuales pide un provecho á costa del otro. Se trata, pues, de determinar el efecto de una porcion de riqueza que para pasar á las manos de un individuo en forma de ganancia, tiene que salir de las de otros en clase de pérdida.

Primera proposicion. *Entre competidores de bienes iguales, debiendo perder el uno lo que gana el otro, la providencia que dejaria la suma mayor de felicidad sería la que favoreciese al demandado con esclusion del demandante.*

1.° Porque teniendo la suma que ha de perderse mayor relacion con los bienes minorados que la misma suma con los bienes aumentados, la pérdida de felicidad del uno sería mayor que la ganancia de felicidad del otro. En una palabra, por una providencia contraria se violaría la igualdad. (Véase la nota sobre el juego: el caso es exactamente semejante.)

2.° El que perdiese sentiria una pena de esperanza engañada; y el otro está únicamente en el caso de no ganar; y el mal negativo de no adquirir no es igual al mal positivo de perder. (Si fuera otra cosa sintiendo cada hombre este mal por todo lo que no adquiriera, siendo infinitas las causas de la infelicidad, debería tenerse el hombre por sobradamente infeliz.)

3.° El hombre en general parece mas sensible al dolor que al placer, aun en causa igual á tal punto; por ejemplo, que una pérdida que minorase en una cuarta parte los bienes de un hombre, quitaría mas á su felicidad que le aumentaría acaso una ganancia doble (1).

Segunda proposicion. *A bienes desiguales, si el que pierde fuese el menos rico, el mal de la pérdida se agravaría por esta desigualdad.*

(1) No se sigue de esto que la suma del mal sea mayor que la del bien; no solamente el mal es mas raro, sino que es accidental; no viene como el bien de causas constantes y necesarias, y hasta cierto punto podemos alejar el mal y atraer el bien. Asi es que en la naturaleza humana un sentimiento de confianza en la felicidad, prevalece sobre el temor. Esto se prueba por lo que producen las Loterías.

Tercera proposicion. *Si el que pierde fuera el mas rico, el mal causado por la violacion de la seguridad seria compensado en parte por el bien proporcionado al progreso que se habria hecho hácia la igualdad.*

Con el auxilio de estas proposiciones que tienen hasta un cierto punto el carácter y la certeza de las proposiciones matemáticas, se podrá producir, en fin, un arte regular y constante de indemnizaciones y de satisfacciones. Los legisladores han mostrado bastantes veces una disposicion á seguir los consejos de la igualdad, bajo el nombre de *equidad*, al que se dé mas estension que al de *justicia*; pero esta idea de equidad, vaga y mal esplicada, ha producido mas una cosa de instinto que de cálculo. Solamente con mucha paciencia y con mucho método se puede conseguir reducir á proposiciones rigurosas una multitud incoherente de sentimientos confusos.

CAPITULO VII.

De la seguridad.

Estamos ya en el objeto principal de las leyes, que es el cuidado de la seguridad. Este bien inestimable, indicio distintivo de la civilizacion, es enteramente obra de las leyes. Sin leyes no hay seguridad, por consiguiente no hay abundancia, ni aun subsistencia cierta, y la única igualdad que puede existir en este caso es la igualdad de desgracia.

Para estimar debidamente este gran beneficio de la ley, basta considerar el estado de los salvajes; luchan frecuentemente con el hambre, que á veces acaba en pocos dias con ranchos enteros; la rivalidad de las subsistencias produce en ellos las guerras mas crueles; el hombre persigue al hombre como las bestias mas feroces para alimentarse de él; el temor de esta horrible calamidad impone entre ellos silencio á los sentimientos mas dulces de la naturaleza; la compasion se liga con la insensibilidad para dar la muerte á los viejos que ya no pueden seguir la caza.

Examínese tambien lo que pasa en aquellas épocas terribles en que las sociedades civilizadas vuelven casi al estado salvaje; esto es, cuando la crudeza de las guerras suspende en parte las leyes que hacen la seguridad. Todos los instantes de la duracion de la guerra son fecundos en calamidades, cada paso que ella da sobre el globo, cada movimiento que hace, disminuye y perece la masa existente de la riqueza, el fondo de la abundancia y de la subsistencia, las cabañas son derrotadas como los palacios, ¿y cuantas veces la rabia, ó aun el capricho de un momento no han entregado á la destruccion el producto lento de los afanes de un siglo?

La ley sola ha hecho lo que todos los sentimientos naturales no hubieran podido hacer: la ley sola puede crear una *posesion* fija y du-

rable que merezca el nombre de *propiedad*: la ley sola puede acostumbrar á los hombres á doblar la cerviz bajo el yugo de la prevision, duro, y pesado al principio, pero despues dulce y agradable: ella solo puede animarles á un trabajo supérfluo en la actualidad, y deque solamente gozarán en lo venidero. El hombre económico tiene tantos enemigos como hay disipadores, ú hombres que quieren gozar sin tomarse el trabajo de producir.

El trabajo es muy penoso para la pereza, y muy lento para la impaciencia: el artificio y la injusticia conspiran encubiertos para apropiarse los frutos de él; y la insolencia y la audacia meditan arrebatarlos á fuerza abierta.

Asi por todas partes la seguridad vacila; siempre amenazada, jamas tranquila, vive en medio de las emboscadas, y el legislador necesita una vigilancia perseverante, un poder siempre en accion para defenderla contra esta tropa de enemigos que se reproducen continuamente.

La ley no dice al hombre, *trabaja y yo te recompensaré*, sino que le dice, *trabaja, y los frutos de tu trabajo recompensa natural y suficiente, y que sin mi no pudieras disfrutar, yo te los aseguraré y el goce de ellos conteniendo la mano que quisiera quitártelos.* Si la industria crea, la ley es la que conserva. Si en el primer momento se debe todo al trabajo, en el segundo, en todos los de despues se debe todo á la ley.

Para formarse una idea clara de toda la estension que debe darse al principio de la seguridad, conviene considerar que el hombre no está como los animales limitado á lo presente, sea para padecer, sea para gozar, sino que es susceptible de penas y de placer por anticipacion, y que no bastaria ponerle á cubierto de una pérdida actual, sino que es necesario asegurar sus posesiones en cuanto es posible contra las pérdidas futuras: es necesario prolongar la idea de su seguridad en toda la perspectiva que su imaginacion es capaz de medir.

Este presentimiento, que tiene una influencia tan marcada sobre la suerte del hombre, puede llamarse *esperanza*; esperanza de lo venidero. Por ella tenemos la facultad de formar un plan general de conducta: por ella los instantes sucesivos que componen la duracion de la vida, no son como unos puntos aislados é independientes, sino que vienen á ser partes contínuas de un todo. La *esperanza* es una cadena que une nuestra existencia presente á nuestra existencia futura, y pasa mas allá de nosotros hasta la generacion que nos sucede. La sensibilidad del hombre se prolonga en todos los eslabones de esta cadena.

El principio de la seguridad comprende la

conservacion de todas estas esperanzas, y prescribe que los acontecimientos, en cuanto dependen de las leyes, sean conformes á las esperanzas que estas han producido.

Cualquiera golpe que se dá á este sentimiento produce un mal distinto, un mal especial que llamaremos *pena de esperanza engañada.*

Es preciso que las ideas de los jurisconsultos hayan sido bien confusas, pues nunca han puesto una atencion particular á un sentimiento tan fundamental en la vida humana: apenas se halla en su vocabulario esta palabra *esperanza*: apenas podrá hallarse en sus obras un argumento fundado sobre este principio: le han seguido sin duda en muchos puntos, pero le han seguido mas por instinto que por razon, y si hubieran conocido su importancia no hubieran dejado de *nombrarlo* y espresarlo á parte, en vez de dejarlo confundido en la multitud.

CAPITULO VIII.

De la propiedad.

Para conocer mejor el beneficio de la ley procuremos formarnos una idea clara de la *propiedad*: veremos que no hay propiedad natural, y que ella es única mente obra de la ley.

La propiedad no es mas que una base de esperanza; la esperanza de sacar ciertos provechos de la cosa que se posee en virtud de las relaciones que se tienen con ella.

No hay imagen, no hay pintura, no hay rasgo visible que pueda espresar esta *relacion* que constituye la propiedad; esto nace de que no es material, sino metafísica, y una pura concepcion del entendimiento.

Tener la cosa entre sus manos, guardarla, fabricarla, venderla, transformarla, emplearla, todas estas circunstancias físicas no dan de mucho una idea clara de la propiedad; porque una pieza que está en las Indias puede ser mia mientras el vestido que llevo puede no serlo, y el alimento que se ha incorporado en mi sustancia puede ser de otro á quien debo dar cuenta de él.

La idea de la propiedad consiste en una esperanza fundada en la persuasion de poder sacar tal ó tal provecho de la cosa segun la naturaleza del caso; pues ahora bien, esta esperanza, esta persuasion tan solo pueden ser obra de la ley, pues yo no puedo contar con el goce de lo que miro como mio, sino sobre la promesa de la ley que me lo asegura. La ley sola es la que me permite olvidar mi flaqueza natural: por ella sola puedo cercar un terreno, y entregarme á los trabajos del cultivo con la esperanza lejana de la cosecha.

Pero se me dirá ¿qué es lo que sirvió de base á la ley para el principio de la operacion cuando adaptó los objetos que prometió proteger bajo el nombre de propiedad? ¿En el estado primitivo no tenian los hombres una esperanza *natural* de gozar de ciertas cosas, una esperanza que procedia de fuentes anteriores á la ley?

Sí, ha habido siempre desde el origen y habrá algunas circunstancias en las cuales un hombre podrá por sus propios medios asegurarse el goce de ciertas cosas; pero el catálogo de estos casos es bien corto. El salvaje que ha escondido su presa puede prometerse guardarla para sí solo, mientras no sea descubierta aquella guarida, ó mientras vele su custodia y sea mas fuerte que sus rivales, pero á esto se reduce todo, y ¡cuán precario y miserable es este modo de poseer! Si suponemos la menor convencion entre los salvajes para respetar recíprocamente su botin, ya tenemos la introduccion de un principio, al que no puede darse otro nombre que el de ley.

Podrá, pues, de tiempo en tiempo resultar de circunstancias puramente físicas una esperanza débil y momentánea, pero una esperanza sólida y constante no puede resultar sino de la accion de la ley. Lo que no era mas que un hilo en el estado natural, se ha hecho

un cable, por decirlo asi, mediante la intervencion de la sociedad.

La propiedad y la ley han nacido juntas, y morirán juntas. Antes de las leyes no hubo propiedad, quítense las leyes, y desaparece toda propiedad.

En materia de propiedad la seguridad consiste en no recibir alguna sacudida, algun choque, alguna alteracion en la esperanza que se ha fundado sobre las leyes de gobierno de tal ó tal porcion de bien, y el legislador debe tener mucho respeto á estas esperanzas que él ha producido. Cuando no las contradice hace lo esencial para la felicidad de la sociedad; cuando las choca siempre produce una suma proporcionada de mal.

CAPITULO IX.

Respuesta á una objecion.

Pero tal vez las leyes de la propiedad son buenas para los que poseen, y opresivas para los que nada tienen, y acaso hacen mas infeliz al pobre de lo que lo seria sin ellas.

Las leyes creando la propiedad han criado la riqueza; pero por lo que toca á la pobreza ella no es obra de las leyes, sino del estado primitivo de la especie humana: el hombre que solamente vive un dia de lo que en él ad-

quiere, es puntualmente el hombre de la naturaleza, el salvaje. Confieso que el pobre nada tiene en la sociedad como no sea por un trabajo penoso, pero en el estado natural ¿qué puede tener no siendo á costa de su sudor? ¿La caza no tiene sus fatigas, la pesca sus peligros y la guerra sus incertidumbres? Y si el hombre indica amar esta vida aventurera, si tiene un instinto codicioso de esta especie de peligros, si el salvaje goza con delicia de una ociosidad comprada á tanto precio, ¿se deberá inferir de esto que es mas feliz que nuestros cultivadores? no; el trabajo de estos es mas uniforme, pero su recompensa está mas asegurada; la suerte de la muger es mas dulce; la infancia y la vejez tienen mas recursos; la especie se multiplica infinitamente mas, y esto solo basta para conocer de qué lado está la superioridad de la felicidad. Asi las leyes creando la riqueza son las bienhechoras de los que quedan en la pobreza natural; porque estos participan tambien mas ó menos de los placeres, de los provechos y de los socorros de una sociedad civilizada: su industria y su trabajo les coloca entre los candidatos de la fortuna; ¿y no tienen tambien sus placeres de adquisicion? ¿la esperanza no acompaña á sus trabajos? ¿la seguridad que les da la ley es menos importante? Los que miran desde lo alto á las clases inferiores ven todos los objetos mas pequeños, pero mirando desde

la base de la pirámide, la punta es la que desaparece. Si lejos de estas comparaciones no piensa el hombre en hacerlas, nunca se atormenta por lo imposible, de manera que bien considerado todo, la proteccion de las leyes puede contribuir tanto á la felicidad de la choza, como á la seguridad del palacio.

Es muy estraño que un escritor tan juicioso como Beccaria haya interpolado en una obra dictada por la mas sana filosofia una duda subversiva del orden social. *El derecho de propiedad*, dice, *es un derecho terrible, y que tal vez no es necesario.* Es verdad que se han fundado sobre este derecho algunas leyes barbaras y tiránicas, y que se ha hecho de él un abuso horrible, pero el derecho mismo solo presenta ideas de placer, de abundancia y de seguridad. Este derecho es el que ha domado la aversion natural al trabajo, el que ha puesto la tierra bajo el imperio del hombre, el que ha hecho cesar la vida errante de los pueblos, el que ha creado el amor de la patria y el de la posteridad. Gozar prontamente, gozar sin trabajo es el deseo universal de los hombres, y este deseo es terrible, pues armaria á todos los que no tienen nada contra todos los que tienen algo; pero el derecho que reprime este deseo es el mas hermoso triunfo de la humanidad sobre ella misma.

CAPITULO X.

Analisis de los males que resultan de los atentados contra la propiedad.

Ya hemos visto que la subsistencia se afianza en las leyes que aseguran á los trabajadores los productos de su trabajo; pero conviene analizar mas exactamente los males que produce la violacion de la propiedad, los cuales pueden reducirse á cuatro artículos.

1.º *Mal de no posesion.* Si la adquisicion de una porcion de riqueza es un bien, preciso es que la no posesion sea un mal, aunque mal negativo, y nada mas. Asi, aunque los hombres en el estado primitivo de pobreza no habrán podido sentir la privacion especial de los bienes que no conocian, es claro que han tenido de menos toda la felicidad que resulta de ellos, y de que nosotros gozamos.

La pérdida de una cantidad de bien, aunque se ignorase siempre, no dejaria de ser una pédida. Si con calumnias quitas á mi amigo la voluntad que tenia de legarme una hacienda que yo no esperaba, ¿por ventura no me causas perjuicio alguno? ¿en qué consiste este perjuicio? en el mal negativo de no poseer lo que á no ser por tus calumnias hubiera poseido.

2.º *Pena de perder.* Yo me imagino como debiendo pertenecerme siempre todo lo que tengo actualmente y debo tener; hago de ello la base de mi esperanza, la esperanza de las personas que dependen de mí, y el apoyo ó cimiento de mi plan de vida. Cada parte de mi propiedad puede tener para mí, á mas de su valor intrínseco, un valor de afeccion como herencia de mis antepasados, recompensa de mi trabajo, ó bien futuro de mis hijos. Todo me representa tambien aquella porcion de mí mismo que he puesto en ello aquellos afanes, aquella industria, aquella economía que se disputa; los placeres presentes para estenderlos á lo venidero. De este modo la propiedad se hace una parte de nuestro ser, y no se nos puede arrancar, sin despojarnos de las mas lisonjeras esperanzas.

3.º *Temor de perder.* A la pena que causa la pérdida se añade la inquietud sobre lo que se posee, y tambien sobre lo que puede adquirirse, porque siendo materias perecederas los mas de los objetos que componen la subsistencia y la abundancia, las adquisiciones futuras son un suplemento necesario de las posesiones presentes.

Cuando la falta de seguridad llega á un cierto estremo, el temor de perder no permite gozar de lo que se posee. El cuidado de conservar nos condena á mil precauciones tristes

y penosas, siempre sujetas á desmentirse. Los tesoros desaparecen ó se entierran, el goce se hace sombrío, furtivo, espantadizo y solitario, porque teme que si se muestra hará ver á la codicia la existencia de una presa.

4.º *Amortizacion de la industria.* Si desespero de asegurarme de los frutos de mi trabajo, no pienso mas que en salir del dia, y no quiero tomarme cuidados que solamente deben aprovechar á mis enemigos: mas para trabajar no basta la voluntad, y se necesitan medios, porque mientras viene la cosecha es preciso subsistir, y una sola pérdida puede imposibilitarme para obrar, sin haber apagado el espíritu de industria, y sin haber paralizado mi voluntad misma. Asi los tres primeros de estos males afectan las facultades pasivas del hombre, pero el cuarto hiere sus facultades activas y amortigua y paraliza mas ó menos. Segun resulta de este analisis, los dos primeros de estos males no pasan del individuo perjudicado; pero los dos últimos se propagan y ocupan en la sociedad un espacio indefinido. Un atentado con la propiedad de uno solo introduce la alarma entre todos los propietarios; este sentimiento se estiende de uno á otro, y el contagio puede al fin propagarse al cuerpo entero de la sociedad.

Para que la industria se desarrolle y estienda, es necesaria la union de poder y de

voluntad; la voluntad depende de los fomentos, alicientes ó estímulos, y el poder de los medios. Estos *medios* son los que los economistas llaman *capital productivo*. Cuando se trata únicamente de un solo individuo, una sola pérdida puede aniquilar su capital productivo, sin que su espíritu de industria se estinga, ni aun se minore; cuando se trata de una nacion, la aniquilacion de su capital productivo es imposible; pero mucho tiempo antes de llegar á este término fatal puede el mal haber herido á la voluntad, y el espíritu de industria puede caer en un marasmo funesto en medio de todos los recursos que presente un suelo feraz y privilegiado. Sin embargo, son tantos los resortes que estimulan á la voluntad, que ella resiste á muchas pérdidas y á muchos motivos de desaliento. Una calamidad pasagera, por grande que sea, no destruye el espíritu de industria, y se la ve renacer despues de guerras asoladoras que han empobrecido el pais, como se ve á una encina robusta, mutilada por el huracan, reparar sus pérdidas en pocos años, y cubrirse de nuevas ramas. Para estinguir la industria no se necesita menos que la accion de una causa doméstica y permanente, como un gobierno tiránico, una mala legislacion, una religion intolerante y bárbara que rechaza á los hombres, ó una superticion minuciosa que los embrutece.

Un primer acto de violencia produce desde luego un cierto grado de aprension; esto desanima á los espíritus tímidos; una segunda violencia que sucede bien pronto, produce ya una alarma mas considerable. Los mas prudentes empiezan ya á limitar sus empresas, y poco á poco abandonan una carrera incierta; y en proporcion que estos atropellos se multiplican, y que el sistema de opresion toma un caracter mas habitual, se aumenta la dispersion: los que han huido no son reemplazados: los que han quedado caen en un estado de languidez, y de este modo, al cabo, el campo de la industria batido por estas tempestades, puede llegar á hallarse desierto.

La Asia menor, la Grecia, el Egipto, las costas de Africa, tan ricas en agricultura, en comercio y en poblacion en la época floreciente del imperio romano ¿qué han venido á ser bajo el despotismo absurdo del imperio turco? Los palacios han quedado reducidos á cabañas, y las ciudades á aldeas. Este gobierno odioso para todo hombre que piensa, nunca ha sabido que un estado solamente puede enriquecerse por un respeto inviolable á las propiedades, y no ha tenido mas que dos secretos para reinar, *empobrecer* á los pueblos y *embrutecerlos.* Asi es que las mas bellas regiones de la tierra marchitas, estériles, ó casi abandonadas, han venido á ser desconocidas bajo el poder de es-

tos bárbaros conquistadores, pues no deben atribuirse estos males á algunas causas remotas: las guerras civiles, las invasiones: las calamidades naturales hubieran podido disipar las riquezas, ahuyentar las artes, y abismar las ciudades: pero los puertos cegados pueden volver á abrirse, las comunicaciones se restablecen, las manufacturas renacen, las ciudades salen de sus ruinas, y todos los estragos se reparan con el tiempo si los hombres continúan siendo hombres; pero ya no lo son en estas desgraciadas regiones en que la desesperacion, efecto tardío, pero inseparable de una larga inseguridad, ha helado todas las facultades activas del alma. Si se quisiera trazar la historia de este contagio, se haria ver que sus primeros síntomas atacaron á la parte rica de la sociedad. La opulencia es el objeto de las primeras depradaciones, y lo supérfluo aparente se desvanece poco á poco; pero la necesidad absoluta se hace obedecer á pesar de los obstáculos, porque es preciso vivir; pero cuando el individuo se limita vivir, el estado se enflaquece, y ya la antorcha de la industria no arroja mas que algunas chispas moribundas. Por otra parte, nunca la abundancia es tan distinta de la subsistencia que pueda tocarse á la una, sin dar un golpe peligroso á la otra. Mientras que los unos no pierden mas que lo supérfluo, otros pierden una porcion de lo

necesario, porque por el sistema infinitamente complicado de las relaciones económicas, la opulencia de una parte de los súbditos es el único fondo del que otra gran parte saca la subsistencia.

Pero se podria trazar otro cuadro mas hermoso, y no menos instructivo de los progresos de la *seguridad* y de la *prosperidad*, su compañera inseparable.

El norte de América presenta el contraste mas palpable de estos dos estados. Allí la naturaleza salvaje está al lado de la naturaleza civilizada: lo interior de esta inmensa region no ofrece mas que una vasta soledad espantosa; bosques impenetrables ó arenales estériles, aguas corrompidas, vapores impuros, reptiles venenosos; tal es esta tierra abandonada á sí misma. Las hordas feroces que sin fijar su habitacion vagan por estos desiertos, siempre ocupadas en perseguir la caza, y siempre agitadas de rivalidades implacables, nunca se encuentran sino para atacarse, y á veces llegan á destruirse unas á otras; allí las bestias carnívoras no son de mucho tan peligrosas para el hombre como el hombre mismo; pero en los confines de estas horribles soledades, ¡qué aspecto tan diferente se presenta á la vista! Parece que con una sola mirada se abrazan los dos imperios del bien y del mal. Los bosques se han convertido en campos cultivados, los

pantanos se desecan, los terrenos se consolidan y se cubren de prados, de pastos, de animales domésticos y de habitaciones sanas y alegres: allí se levantan ciudades nuevas sobre planes regulares; caminos espaciosos sirven para la comunicacion entre ellas, y todo anuncia que los hombres, buscando los medios de aproximarse, han dejado de temerse, y de degollarse unos á otros; aquí unos puertos de mar llenos de navíos reciben todas las producciones de la tierra, y sirven para la permuta de todas las riquezas. Un pueblo innumerable que vive de su trabajo en la paz, y en la abundancia ha sucedido á algunas cuadrillas de cazadores situados siempre entre la guerra y el hambre. ¿Quién ha hecho estos prodigios? ¿quién ha renovado la superficie de la tierra? ¿quién ha dado al hombre este dominio sobre la naturaleza hermoseada, fecundada y perfeccionada? Este genio bienhechor es la *seguridad*.

La seguridad es la que ha hecho esta grande transformacion; ¡y cuán rápidas son sus operaciones! A penas hace dos siglos que Guillermo Penn abordó en aquellas costas salvajes con una colonia de verdaderos conquistadores, porque eran hombres de paz que no mancharon su establecimiento con la fuerza, y que tan solo se hicieron respetar por actos de justicia y de beneficencia.

CAPITULO XI.

Seguridad. Igualdad. Su oposicion.

Consultando á este gran principio de la seguridad ¿qué debe ordenar el legislador en cuanto á la masa de los bienes que existen.

Debe mantener la distribucion de ellos tal cual se halla establecida. Esta es la que bajo el nombre de *justicia* se mira con razon como su primera obligacion. Esta es una regla general y sencilla que se aplica á todos los estados, y se adapta á todos los planes aun á los que son mas contrarios. Nada es mas diverso que el estado de la propiedad en América, en Inglaterra, en Ungría y en Rusia: generalmente en el primero de estos paises el cultivador es propietario: en el segundo arrendador ó colono: en el tercero siervo de la gleba ó del terron, y en el cuarto esclavo. Sin embargo, el principio supremo de la seguridad, es que se conserven todas estas distribuciones, aunque la naturaleza de ellas sea tan diferente y no produzcan la misma suma de felicidad; pero ¿cómo harias otra distribucion sin quitar á alguno lo que tiene? ¿cómo despojarias á los unos sin atentar á la seguridad de todos? Cuando tu nueva reparticion se haya desarreglado, es decir, el dia siguiente que le hayas establecido ¿cómo te dispensarás de hacer otra? ¿y por

qué no corregirás á ésta del mismo modo? Y entretanto ¿qué es la seguridad? ¿dónde está la felicidad? ¿dónde está la industria?

Cuando la seguridad y la igualdad estan en oposicion no se debe dudar un momento: la igualdad es la que debe ceder: porque la primera es fundamento de la vida: subsistencia, abundancia, felicidad, todo depende de ella; pero la igualdad no produce mas que una porcion de bienestar, fuera de que por mas que se haga siempre será imperfecta, porque aunque pudiera existir un dia, las revoluciones del dia siguiente la alterarian; y asi el establecimiento de la igualdad es una pura quimera, y lo mas que se puede hacer es disminuir la desigualdad.

Si algunas causas violentas, como una revolucion de gobierno, un cisma, una conquista causáran algunos trastornos de propiedad, ésta seria una gran calamidad, pero seria pasagera, y podria mitigarse, y aun repararse con el tiempo. La industria es una planta vigorosa que resiste á muchas amputaciones, y en la cual los primeros rayos de calor hacen subir la sabia nutritiva; pero si se trastornára la propiedad con la intencion de establecer la igualdad de bienes, el mal seria irreparable: á Dios la seguridad, á Dios la industria: á Dios la abundancia: la sociedad volveria al estado salvaje de que habia salido.

A su vista ciudades y á su espalda desiertos.

He aqui la historia de los fanáticos. En efecto, si la igualdad debe de reinar hoy, por la misma razon debe reinar siempre, y solamente puede conservarse repitiendo las violencias que la han establecido. Esta operacion exige un ejército de inquisidores y de verdugos, sordos al favor como á la queja, insensibles á las seducciones del placer, inaccesibles al interés personal, y en fin, dotados de todas las virtudes en un destino que las destruye todas. El nivel debe contínuamente rodar para allanar todo lo que sobresale de la línea legal, y se necesita una vigilancia sin interrupcion para volver su porcion á los que la han disipado, y despojár á los que con el sudor de su rostro han aumentado el suyo. En semejante orden de cosas solo habria un partido prudente para los gobernados, el de la prodigalidad: solo habria un partido insensato, el de la industria. Este supuesto remedio tan dulce en la apariencia seria un veneno mortal; es un cauterio ardiente que abrasaria y consumiria hasta que hubiese llegado al último principio de la vida. La espada enemiga en sus mayores furores es mil veces menos temible, porque no hace al estado sino males parciales que el tiempo borra, y que la industria repara.

Se han visto algunas pequeña sociedades que en la primera efervescencia de un entusiasmo religioso han establecido como principio fundamental la *comunidad de bienes*. ¿Y se cree que la felicidad haya ganado algo en esto? Al móvil tan dulce de la recompensa han sustituido el móvil triste de la pena: ha sido necesario representar el trabajo tan facil y tan ligero cuando lo anima la esperanza, como una penitencia precisa para librarse de suplicios eternos. Sin embargo, mientras el móvil religioso conserva su fuerza, todo el mundo trabaja, mas todo el mundo gime; pero luego que este móvil empieza á debilitarse, la comunidad se divide en dos clases: la una de fanáticos degradados que contraen todos los vicios de la superstición desgraciada, y la otra de pícaros holgazanes que procuran mantenerse en una santa ociosidad á espensas de los necios que les rodean; y la palabra *igualdad* no es mas que un pretesto para encubrir la sustancia que la pereza hace á la industria.

Las perspectivas, pues, de benevolencia y de concordia que han seducido á algunas almas ardientes no son mas en este sistema que unas quimeras de la imaginacion. ¿Dónde estaria en la division de los trabajos el motivo determinante para abrazar los mas penosos? ¿Quién se encargaria de las faenas groseras y repugnantes? ¿Quién estaria contento con su

parte, y no pensára que la carga de su vecino era mas ligera que la suya? ¿Cuántos fraudes no hubiera para cargar á otro el trabajo de que uno quisiera eximirse? Y en las particiones ¿qué imposibilidad de satisfacer á todo, de conservar las apariencias de la igualdad, de evitar las envidias, las riñas, las rivalidades, y las preferencias? ¿Quién terminaria las innumerables disputas que continuamente se renovarian? ¿Qué aparato de leyes penales no seria necesario para reemplazar la dulce libertad de la eleccion, y la recompensa natural de los cuidados que cada uno se toma para sí mismo? La mitad de la sociedad no seria bastante para arreglar la otra mitad. Asi es que este inícuo y absurdo sistema tan solo ha podido mantenerse bajo la sombra de la esclavitud política y religiosa, cual era la de los ilotas de Lacedemonia, y la de los indios del Paraguay, sujetos á los establecimientos de los jesuitas, aunque la de estos últimos era mil veces mas suave y humana: invenciones sublimes de legisladores que para ejecutar un plan de igualdad hacen dos porciones iguales de bien y de mal, y ponen en una todo el goce, y en la otra toda la pena.

CAPITULO XII.

Seguridad. Igualdad. Medio de conciliarlas.

¿Es, pues, necesario que entre dos rivales, la seguridad y la igualdad, haya una oposicion y guerra eterna? Hasta un cierto punto son incompatibles, pero con un poco de paciencia y de seguridad se las puede conciliar por grados.

El único mediador entre estos intereses contrarios es el tiempo. Si quieres seguir los consejos de la igualdad sin faltar á los de la seguridad, espera la época que da fin á las esperanzas y á los temores, la época de la muerte.

Cuando algunos bienes han quedado vacantes por el fallecimiento de los propietarios, la ley puede intervenir en la distribucion que ha de hacerse, ya sea limitando en ciertos puntos la facultad de testar para evitar una acumulacion muy grande de riqueza en las manos de uno solo, ya sea sirviéndose de las sucesiones para algunas ideas de igualdad, en el caso en que el difunto no haya dejado ni conyuge, ni parientes en línea recta, y no haya hecho uso del poder de testar. En este caso se trata de nuevos adquirentes, cuyas esperanzas no estan formadas, y la ley puede hacer el

bien de todos sin burlar la esperanza á nadie. Aqui no hago mas que indicar un principio; las esplicaciones de él se verán en el libro segundo.

Cuando se trata de corregir una clase de desigualdad civil, como la esclavitud, debe igualmente atenderse al derecho de propiedad, someterse á una operacion lenta, y adelantarse hácia el objeto subordinado sin sacrificar el objeto principal. Los hombres que por estas graduaciones hayan recobrado la libertad serán mas dignos de ella que si se les hubiera enseñado á pisar la justicia para introducirlos á un nuevo orden social.

Observemos que en una nacion que prospera por su agricultura, sus manufacturas y su comercio, hay un progreso contínuo hácia la igualdad, y si las leyes nada hicieran para combatirla, sino mantuvieran ciertos monopolios, si dejaran en libertad á la industria y al comercio, sino permitieran los mayorazgos se veria que sin esfuerzo, sin revolucion, sin movimientos violentos se subdividirian poco á poco las grandes propiedades, y que serian muchos mas los hombres que participarian de los moderados favores de la fortuna. Este seria el resultado natural de los hábitos opuestos que se forman en la opulencia y en la pobreza: la primera pródiga y vana no quiere mas que gozar sin hacer nada: la segunda acostumbrada

á la oscuridad y á las privaciones, halla sus placeres en su trabajo y en su economía.

A esto se debe la mudanza que se ha hecho en la Europa por el progreso de las artes y del comercio, á pesar de todos los obstáculos de las leyes. No estamos aun muy lejos de aquellos siglos de la feudalidad en que el mundo estaba dividido en dos clases, la una de algunos grandes propietarios que lo tenian todo, y la otra de una multitud de siervos que no tenian ni eran nada. Aquellas alturas piramidales han desaparecido ó se han gastado, y de sus materiales, dispersos por todas partes, han formado los hombres industriosos los nuevos establecimientos, cuyo número infinito justifica el aumento de felicidad debido á la civilizacion moderna. Luego se puede concluir que la *seguridad*, conservando su rango como *principio supremo*, conduce indirectamente á procurar la *igualdad*, en vez de que tomada esta por base de la organizacion social, destruiria la seguridad, y se destruiría á si misma.

CAPITULO XIII.

Sacrificio de la seguridad á la seguridad.

Este título á primera vista parece una paradoja, pero es facil hallar el sentido de ella.

Hay que hacer una distincion importante

entre la perfeccion ideal de la seguridad, y la perfeccion practicable: la primera exigiria que en jamas se quitara nada á nadie, la segunda se verifica sino se quita mas que lo necesario para conservar el resto.

Este sacrificio no es un atentado contra la seguridad, sino tan solo un desfalco. El atentado es un golpe imprevisto, un mal que no se puede calcular, una irregularidad que no tiene principio fijo, parece que el atentado deja en peligro todo lo que queda, y produce una alarma general; pero el desfalco es una deduccion fija, regular y necesaria con que se cuenta, y que solamente produce un mal de primer orden, sin peligro, sin alarma, y sin desaliento para la industria. Una misma suma de dinero, segun el modo con que se saca al pueblo, tendrá el uno ó el otro de estos dos caractéres, y producirá consiguientemente ó los efectos mortíferos de la inseguridad, ó los efectos vivificantes de la confianza.

Por lo que toca á la necesidad de estos desfalcos, ella es evidente. Trabajar y guardar á los trabajadores son dos funciones diferentes, é incompatibles á un mismo tiempo. Es, pues, preciso que los que producen las riquezas con el trabajo, desfalquen una porcion de ellas para mantener á los que trabajan en guardar al estado. La riqueza no puede defenderse sino á su propia costa.

La sociedad, atacada por algunos enemigos ya estrangeros, ó ya domésticos, solo puede conservarse á costa de la seguridad, no solamente de estos mismos enemigos, sino tambien de aquellos á quienes se quiere proteger.

Si hay algunos que no perciben esta conexion necesaria, es porque en este punto, como en otros muchos, la necesidad de hoy eclipsa la de mañana.

El gobierno entero no es mas que un encadenamiento de sacrificios, y el mejor de los gobiernos es aquel en que el valor de estos sacrificios está reducido á su menor término. La perfeccion práctica de la seguridad es una cantidad que propende sin cesar á acercarse á la perfeccion ideal, sin poder jamas llegar á ella.

"No se debe sacar al pueblo lo preciso para sus necesidades reales, dice Montesquieu en su Espíritu de las leyes (lib. 13, cap. 1.º), por atender á necesidades imaginarias del estado. Las necesidades imaginarias son lo que exijen las pasiones y las flaquezas de los que gobiernan; el atractivo de un proyecto estraordinario, el deseo desarreglado de una gloria vana, y una cierta impotencia de espíritu contra los caprichos. Los que con un espíritu inquieto estaban al frente de los negocios bajo las órdenes del príncipe, han pensado frecuentemente que las necesidades del

estado eran las necesidades de sus almas pequeñas."

El autor de las cartas persianas hizo demasiados capítulos en el *espíritu de las leyes.* ¿Qué es lo que se aprende en esta descripcion satírica? Si Montesquieu hubiera tenido la condescendencia de hacer una enumeracion sencilla de las verdaderas necesidades del estado, hubiera dado á entender mejor lo que son necesidades imaginarias del estado.

Yo voy á presentar un catálogo de los casos en que es necesario el sacrificio de alguna porcion de seguridad, de propiedad para conservar la masa mayor de ella.

1.º Necesidades generales del estado para su defensa contra los enemigos esteriores.

2.º Necesidades generales del estado para su defensa contra los enemigos interiores ó contra los delincuentes.

3.º Necesidades generales del estado para subvenir á las calamidades físicas.

4.º Multas á cargo de los delincuentes ó como pena, ó como indemnizaciones en favor de las partes perjudicadas.

5.º Ocupacion de las propiedades de los particulares para poder estender y ejercer algunos poderes contra los males referidos, por la justicia, la policía y por la milicia.

6.º Limitacion de los derechos de la propiedad ó del uso que cada propietario hará de

sus propios bienes para estorbarle que se dañe á sí mismo ó á los otros (1).

En todos estos casos la necesidad es demasiado evidente para que sea preciso probarla; pero conviene observar que las mismas reservas se aplicarán igualmente á las otras ramas de la seguridad. Por ejemplo, no es posible conservar los derechos de la persona y del honor

---

(1) Se posee un derecho general de propiedad sobre una cosa cuando se la puede aplicar á todo, escepto á ciertos usos que estan prohibidos por algunas razones especiales. Estas razones pueden reducirse á tres artículos. 1.º Detrimento privado, cuando un cierto uso de la cosa perjudicaria á otro individuo, sea en sus bienes, sea de otro modo. *Si utere tuo, ut alium non lædas. Sic utere tuo, ut alienum non lædas.*

2.º Detrimento público, el que podria resultar á la comunidad en general. *Sic utere tuo, ut rempublicam non lædas.*

3.º Detrimento del individuo mismo. *Sic utere tuo, ut temetipsum non lædas.*

Esta espada es mia en plena propiedad: pero por muy plena que sea esta propiedad con respecto á mil usos, no puedo servirme de ella, ni para herir á mi vecino, ni para cortar sus vestidos, ni hacerla brillar en señal de insurreccion para trastornar el gobierno. Si soy menor ó maniático se me puede quitar por el recelo de que no me haga mal á mi mismo.

Un derecho de propiedad absoluto é ilimitado sobre un objeto cualquiera seria casi el derecho de cometer todos los delitos. Si yo tuviera un derecho semejante sobre el palo que acabo de cortar, podia servirme de él para maltratar á los que pasan, ó convertirle en cetro para hacer un símbolo de mando real, ó un ídolo para ofender á la religion nacional.

sino con el auxilio de las leyes penales; y las leyes penales apenas se ejecutan sino á espensas de la persona ó del honor.

CAPITULO XIV.

De algunos casos sujetos á disputa.

¿Deben contarse entre las necesidades del estado á que es necesario atender por medio de algunas contribuciones forzadas, el cuidado de los indigentes, el culto público, y la cultura de las ciencias y de las artes?

SECCION I.

De la indigencia.

En el mas alto grado de prosperidad social la masa mayor de los súbditos no tendria otro recurso que su industria diaria, y por consiguiente estará siempre muy espuesta á la indigencia, y siempre en riesgo de caer en esta situacion por los accidentes, por las revoluciones del comercio, por las calamidades nacionales, y en especial por las enfermedades. La infancia carece de facultades para poder subsistir por sus propias fuerzas; la vejez caduca ha dejado ya de tenerlas, y los dos estremos de la vida se semejan por su impotencia y por

su flaqueza. Aunque el instinto natural, la humanidad y el pudor aseguren con el concurso de las leyes á los niños y á los viejos los cuidados y la proteccion de la familia, estos socorros son precarios, y los que los dan pueden verse muy pronto reducidos á necesitarlos para sí mismos. Una familia numerosa mantenida en la abundancia por el trabajo de dos esposos, está espuesta continuamente á perder por la muerte de uno de ellos la mitad de sus recursos, y perderlos todos por la muerte del otro.

La suerte de la vejez caduca es todavía mas deplorable que la de la infancia, porque el amor que baja tiene mas fuerza que el amor que sube, y el reconocimiento es menos poderoso que el instinto. La esperanza se adhiere á los entes débiles que empiezan la vida, y nada dice en favor de los que la acaban; pero supongamos, lo que no es raro, todo el cuidado posible por los viejos, la idea de cambiar el papel de bienhechor, verterá siempre mas ó menos amargura en los beneficios que reciban, sobre todo en aquella época de decadencia en que la sensibilidad mórbida del alma haria dolorosa una mudanza indiferente en sí misma.

Este aspecto de la sociedad es el mas triste de todos: se representa uno este largo catálogo de males que van todos á parar en la indigencia, y por consiguiente en la muerte bajo sus

formas mas terribles. Este es el centro, hácia el cual la inercia sola, esta fuerza que obra sin descanso, hace gravitar la suerte de todos los mortales. Es necesario luchar con un esfuerzo continuo contra la corriente para no ser arrastrado al fin de este abismo, y á nuestro lado mismo vemos que los mas diligentes, los mas virtuosos se resbalan á veces en él por una tendencia fatal, ó se precipitan por reveses inevitables.

Para hacer frente á estos males, no hay mas que dos medios independientes de las leyes: *el ahorro y las contribuciones voluntarias.*

Si estos dos recursos pudieran constantemente bastar, seria menester guardarse muy bien de hacer intervenir á las leyes de socorrer á los pobres; porque la ley ofrece á la indigencia un socorro independiente de la industria, ó á lo menos contra la frugalidad. El móvil del trabajo y de la economía es la necesidad presente, y el temor de la necesidad futura; y por consiguiente la ley que quita esta necesidad y este temor, seria un fomento para la pereza y para la disipacion. De esto se acusa con razon á la mayor parte de los establecimientos creados en favor de los pobres.

Pero estos dos medios son insuficientes, de lo que cualquiera puede convencerse con un ligero exámen. Por lo que toca al *ahorro*, si los mayores esfuerzos de la industria no pueden

ser bastantes para el mantenimiento diario de una clase muy numerosa, aun lo serán menos para hacer ahorros para lo venidero. Otros podrán suplir con el trabajo de cada dia los gastos de cada dia; pero no tendrán sobrante que poner en depósito, para convertirlo en necesario de un tiempo lejano. Asi no queda mas que una tercera clase que podria acudir á todo, economizando en la edad del trabajo, para la época en que ya no se puede trabajar, y estos últimos son los únicos á que se puede hacer un crímen de la pobreza.

"La economía, se dirá, es un deber, y si no lo han desempeñado peor para ellos. La miseria y la muerte les esperan tal vez; pero á nadie pueden acusar de esto sino á sí mismos. Sin embargo, su catástrofe no será del todo inútil y sin provecho, porque servirá de leccion á los pródigos. Esta es una ley establecida por la naturaleza, y una ley que no está como las de los hombres sujeta á la incertidumbre y á la injusticia: la pena caerá solamente sobre los culpados, y se proporcionará por sí misma á la culpa."

Este lenguaje severo podia justificarse si el objeto de la ley fuera la venganza: pero el principio de utilidad condena esta venganza misma como un motivo impuro fundado sobre la antipatía, y estos males, este abandono, esta indigencia que mirais en vuestra cólera como un

justo castigo de la prodigalidad; ¿cuál será su fruto? ¿teneis certeza de que estas víctimas sacrificadas prevendrán en otros con su ejemplo las faltas que las han conducido á la desdicha? Esto seria conocer bien mal las disposiciones del corazon humano. La miseria y la muerte de algunos pródigos, si se pueden llamar pródigos á unos desdichados que no han sabido privarse de los goces infinitamente pequeños de su estado, que no han conocido el arte penoso de luchar con la reflexion contra todas las tentaciones del momento, su miseria, digo, y su muerte misma tendrán como instruccion poquísima influencia sobre las clases laboriosas de la sociedad. Este triste espectáculo, cuyas circunstancias en la mayor parte sepultaria la vergüenza ¿tendria como los suplicios de los malhechores una publicidad que cautivase la atencion, y no permitiese ignorar la causa de él? Aquellos para quienes esta leccion seria mas necesaria ¿sabrian dar á este suceso la interpretacion conveniente? ¿verán siempre la conexion que se supone entre la imprudencia como causa, y la desdicha como efecto? No podrán atribuir esta catástrofe á algunos accidentes imprevistos é imposibles de preveer? En vez de decir, hé aqui un hombre que ha sido el autor de su perdicion, y su indigencia debe enseñarme á trabajar y á ahorrar sin descanso; ¿no dirán muchas veces con una apariencia de

razon; hé aquí un desgraciado que ha trabajado infinito para nada, y que prueba bien la vanidad de la prudencia humana...... Sin duda que esto seria razonar mal, pero, ¿deberia castigarse tan rigurosamente un error de lógica, una simple falta de reflexion, en una clase de hombres destinados á ejercitar sus manos mas que su entendimiento?

Por otra parte, ¿cómo puede pensarse de una pena que retarda su ejecucion hásta el último estremo dela vida, deba empezar por vencer el otro estremo, esto es, en la juventud, el ascendiente de los motivos mas imperiosos? ¡Cuánto se debilita por la distancia esta pretendida leccion! ¡Qué poca analogía hay entre el viejo y el jóven! ¡qué poco significa el ejemplo del uno para el otro! En la edad del último la idea de un bien, la de un mal inmediato, ocupando toda la esfera de la reflexion, escluyen la idea de los bienes y los males lejanos: si quereis obrar sobre él, ponedle muy cerca del motivo: mostradle, por ejemplo, en perspectiva una boda ó cualquier otro placer; pero una pena puesta en un término de distancia fuera de su orizonte intelectual, es una pena enteramente perdida. Se trata de determinar á hombres que piensan muy poco, y para sacar instruccion de una desgracia tal, seria menester que pensasen mucho: ¿para qué puede ser bueno, pregunto yo, un medio político destinado

á la clase que menos prevee si es de tal naturaleza que solo puede aprovechar á los prudentes?

Recapitulemos. El recurso del ahorro es insuficiente: 1.º Lo es evidentemente para los que no ganan bastante para subsistir: 2.º Para los que no ganan mas que lo meramente preciso. En cuanto á la tercera clase que abraza todos los que no estan comprendidos en las dos anteriores, el ahorro no seria insuficiente en sí mismo: pero viene á serlo en parte por la imperfeccion natural de la prudencia humana.

Pasemos al otro recurso: las *contribuciones voluntarias*: este tiene tambien muchas imperfecciones.

1.º *Su incertidumbre.* Este recurso padecerá vicisitudes diarias, como los bienes y la liberalidad de las personas de que depende; si es insuficiente, la insuficiencia se manifestará por la miseria, y por la muerte; y si es superabundante ofrecerá una recompensa á la pereza y á la profusion.

2.º *La desigualdad de la carga.* Este suplemento á las necesidades de los pobres se forma enteramente á costa de los mas humanos, de los mas virtuosos individuos de la sociedad, muchas veces sin proporcion con sus medios, mientras que los avaros y los de un corazon duro calumnian á los indijentes para colorear su

insensibilidad con un barniz de sistema y de razon. Este recurso será, pues, un favor concedido al egoismo, y una pena impuesta á la humanidad, la primera de las virtudes.

Digo una pena, porque aunque estas contribuciones tengan el nombre de voluntarias, ¿cuál es el motivo de que resultan? Sino es un temor religioso, ó un temor político, es una simpatía tierna, pero triste la que preside á estos actos generosos. No es la esperanza de un placer lo que se compra á este precio, es el tormento de la compasion de lo que se pretende librar por este sacrificio; y asi se ha observado en un pais (en Escocia) en que la indigencia está reducida á este triste recurso que el pobre halla mas socorros en la clase mas inmediata á la pobreza.

3.º *Los inconvenientes de distribucion.* Si estas contribuciones se abandonan á la casualidad, como las limosnas en los caminos reales, si se dejan pagar segun se presenta la ocasion sin algun conducto que medie entre el individuo que dá, y entre el que pide, la incertidumbre sobre la suficiencia de estas limosnas, se agravará con otra incertidumbre. ¿Cómo se ha de poder apreciar en una multitud de casos el grado de mérito ó de necesidad? ¿el dinero de la pobre viuda no irá á veces á aumentar el tesoro efímero de la muger impura? ¿se hallarán muchos corazones generosos, muchos

Sydney, que aparten la copa vivificante de sus labios sedientos, diciendo: *Yo puedo esperar todavia, socorred primero á este necesitado que tiene mas necesidad que yo.* ¿se puede ignorar que en la recepcion de estos dones fortuitos no es la virtud modesta, no es la verdadera pobreza regularmente muda y vergonzosa la que obtiene la mejor parte? Para medrar en este teatro oscuro se necesita intriga y manejo como en el teatro brillante del mundo: el que sabe importunar, adular, mentir, mezclar segun la ocasion, la audacia á la bajeza, y variar sus imposturas, tendrá sucesos á que el indijente virtuoso sin artificio, y que conserve algun honor en su miseria, jamás podrá llegar.

El talento modesto y verdadero
Huye la afrenta que otra vez le hicieron,
Se retira, y esconde avergonzado:
Los falsos son honrados, sin vergüenza,
Flexibles, diestros, jamas se cansan
De imitar y porfiar hasta que logran.

Lo que Voltaire dice de los talentos se puede tambien aplicar á la mendicidad. En el reparto de las contribuciones voluntarias raras veces la proporcion del pobre honrado y virtuoso será igual á la del pobre desvergonzado y bajo.

¿Se pondrán estas contribuciones en un fondo comun para que despues las distribuyan algunas personas escogidas? Este método es muy preferible, porque permite un exámen regular de las necesidades y de las personas, y propende á proporcionar los socorros; pero tiene tambien una tendencia á disminuir las liberalidades. El beneficio que vá á pasar por manos estrañas, cuya aplicacion yo no seguiré, y cuyo placer y mérito inmediato no tendré, tiene algo de abstracto que resfria la voluntad. Lo que doy yo mismo lo doy en el acto mismo en que soy conmovido por la desgracia, y en el que el clamor del pobre ha resonado en mi corazon, en que no hay mas que yo que le socorra....

Lo que yo diera en una contribucion general, puede no tener un destino conforme á mis deseos; este poco dinero, que es mucho para mí, y para mi familia ¿qué será mas que una gota de agua, en la masa de contribuciones por una parte, y en la multitud de necesidades por otra? A los ricos toca mantener á los pobres.... asi razonan muchos, y por esto las contribuciones tienen mejor éxito cuando se trata de una clase determinada de individuos, que de una multitud indefinida, como la masa entera de los pobres. Sin embargo, esta masa es á la que debe asegurarse la permanencia de los socorros.

Me parece que segun estas observaciones puede sentarse como un principio general, que

el legislador debe establecer una contribucion regular para las necesidades de la indigencia, en la inteligencia que solo se considerarán indigentes aquellos que carezcan de lo necesario, pero de esta definicion se sigue que el título de indigente, como indigente, es mas fuerte que el título de propietario de un sobrante, como propietario; porque la pena de muerte, que al fin caeria sobre el indigente abandonado, siempre será un mal mas grave que la pena de esperanza engañada que cae sobre el rico cuándo se le quita una parte limitada de su sobrante (1).

En cuanto á la medida de la contribucion legal, ésta debe reducirse á lo absolutamente necesario; porque pasar mas allá seria agravar la industria en favor de la pereza. Los establecimientos en que se da mas de lo necesario no son buenos sino cuando se mantienen á costa de los particulares; porque estos pueden tener discernimiento en la aplicacion de los socorros, y aplicarlos á clases determinadas.

Los pormenores sobre el modo de establecer esta contribucion, y distribuir el producto de ella, pertenecen á la economía política, del

(1) Si esta deduccion se establece sobre un pie fijo, sabiendo de antemano cada propietario cuanto debe dar, la pena de esperanza engañada desaparece y da lugar á otra un poco diferente por su naturaleza, y menor en grado.

mismo modo que el buscar medios de fomentar el espíritu de economía y de prevision en las clases inferiores de la sociedad.

Tenemos sobre esta materia tan interesante algunas memorias instructivas, pero no hay un tratado que abrace todo la cuestion. Es necesario empezar por la teoría de la pobreza, es decir, por la clasificacion de los indigentes, y de las causas que producen la indigencia para proporcionar á ellas las precauciones y los remedios (1).

SECCION II.

De los gastos del culto.

Si se considera á los ministros de la religion como encargados de mantener una de las sanciones de la moral (la sancion religiosa) deben los gastos de su manutencion pertenecer á la misma rama que los de la justicia y de la policía, esto es, á la seguridad interior. El clero es un cuerpo respetable de inspectores y de maestros de la moral que forman, por decirlo así, la vanguardia de la ley; que no tienen poder

(1) Bentham ha publicado una obra sobre esta materia despues que yo habia redactado los principios del código civil. Hay un compendio de ella bajo este título: *Bosquejo de una obra en favor de los pobres, por Jeremías Bentham, publicado en francés por Adriano Duquesroy.*

esterno contra los delitos; pero combaten los vicios que los engendran, y que manteniendo las costumbres y la subordinacion hacen mas raro el ejercicio de la autoridad. Si se les encargáran todas las funciones que convenientemente se les podrian señalar para la educacion de las clases inferiores, para la promulgacion de las leyes, para el cuidado de diversos instrumentos y registros públicos, seria mas manifiesta la utilidad de su ministerio; y cuantos mas verdaderos servicios hicieran al estado, tanto menos sujetos estarian á la enfermedad de controversias inútiles que nacen del deseo de distinguirse y de la impotencia de ser útil. Conviene dirigir su actividad y su ambicion hácia objetos saludables para que no abusen de su ministerio. Bajo este respeto aun aquellos que no conociesen las bases de la sancion religiosa, no podrian quejarse de que se les hiciese contribuir á su manutencion, pues participarian de sus ventajas.

Pero si hubiera en un pais una gran diversidad de cultos y de religiones, y el legislador no se hallára embarazado por algun establecimiento anterior, ó por algunas consideraciones particulares, seria mas conforme á la libertad y á la igualdad el aplicar á la manutencion de cada iglesia, las contribuciones de cada comunidad religiosa. Es verdad que en esta providencia podria temerse del clero el celo

del procelitismo; pero seria igualmente probable que sus esfuerzos recíprocos produjesen una emulacion útil, y que balanceando su influencia establecerian una especie de equilibrio en el fluido de opiniones tan espuesto á tempestades peligrosas.

Podria imaginarse un caso muy desgraciado (1), el de un pueblo á quien el legislador prohibiera el ejercicio público de su religion, y le obligára al mismo tiempo á pagar otra religion que tuviera por enemiga de la suya. Esto seria una doble violacion de la seguridad. Se veria formarse en este pueblo un sentimiento habitual de odio contra su gobierno, un deseo de novedad, un valor feroz, un secreto profundo. El pueblo privado de todas las ventajas de una religion pública, de conductores conocidos, de sacerdotes aprobados, se entregaria á gefes ignorantes y fanáticos; y como la conservacion de este culto seria una escuela de conspiracion, la fé del juramento, en vez de ser la salvaguardia del estado, seria su terror; en vez de ligar los ciudadanos al gobierno, los ligaria contra él, por lo que este pueblo seria tan temido por sus virtudes, como por sus vicios.

---

(1) No es este un caso imaginario, sino realmente existente en Irlanda.

SECCION III.

De la cultura de las artes y de las ciencias.

No hablaré aqui de lo que puede hacerse á favor de lo que se llama las *artes y las ciencias útiles*; nadie duda que unos objetos de utilidad pública deben ser sostenidos por algunas contribuciones públicas.

Pero cuando se trata de la cultura de las bellas artes, de hermosear un pais, de edificios de lujo, de ornato y de placer, en una palabra, de obras de supererogacion ¿deben imponerse para ellas ciertas contribuciones forzadas? ¿podria justificarse el establecimiento de algunos impuestos que solamente tuvieran este destino brillante pero supérfluo.

No quiero hacer aqui la apología de lo agradable contra lo útil (1), ni aprobar que se ponga al pueblo en estrechez por dar fiestas á una corte, ó por pensionar histriones: pero

(1) Yo no entiendo que haya una oposicion real entre lo útil y lo agradable: todo lo que da placer es útil; pero en el lenguage comun se llama esclusivamente *útil* lo que produce una utilidad lejana, y *agradable* lo que tiene una utilidad inmediata, ó se refiere al placer presente. Muchas cosas á que se niega el nombre de útiles producen una utilidad mas cierta que aquellas á las que se han apropiado este nombre.

se pueden presentar una ó dos reflexiones por manera de apología.

1.° El gasto que se hace y que se puede hacer para estos objetos, es ordinariamente muy poca cosa comparado con el total de las contribuciones necesarias: si se quisiera restituir á cada uno la parte que tiene en este gasto ¿por ventura no fuera esta impalpable?

2.° Esta parte supererogatoria de las contribuciones, estando confundida con la masa de las que son necesarias, su exaccion es imperceptible: no escita alguna sensacion separada que pueda dar motivo á una queja distinta; y el mal de primer orden, limitado á una suma tan pequeña, no basta para producir un mal de segundo orden.

3.° Este lujo de lo agradable puede tener una utilidad palpable, llamando la concurrencia de los estrangeros que dejan sus capitales en el pais: poco á poco las naciones se hacen tributarias de la que tiene el cetro de la moda.

Una capital fértil en diversiones puede mirarse como un gran teatro, que una multitud de espectadores curiosos sostienen á su costa atraidos de todas partes.

Puede ser tambien que esta preeminencia en los objetos agradables de literatura y de gusto contribuya á conciliar á una nacion la benevolencia de los otros pueblos. Atenas, que se llamaba el ojo de la Grecia, se salvó mas de

una vez por el sentimiento de respeto que inspiraba esta superioridad de civilizacion. Una auréola de gloria que rodeaba á esta mansion de las bellas artes sirvió mucho tiempo para cubrir su flaqueza, y todos los pueblos cultos se interesaban por la conservacion de una ciudad, que era el centro de la urbanidad y de los placeres del espíritu.

Segun todo esto, es preciso convenir que este objeto seductor podria abandonarse sin riesgo al único recurso de las contribuciones voluntarias, á lo menos deberia antes atenderse á todo lo esencial que á estos de lujo y de puro ornato; el gobierno podrá pensar en cómicos, pintores y arquitectos cuando haya satisfecho á la fé pública, cuando haya indemnizado á los individuos de las pérdidas ocasionadas por las guerras, los delitos y las calamidades públicas, cuando haya provisto la subsistencia de los indigentes: hasta entonces no se podria justificar la preferencia que se diese á estos accesorios brillantes sobre los objetos de necesidad.

Esta preferencia es ademas contraria al interés del soberano; pues las censuras que se hagan de él serán siempre exageradas; y para hacerlas no se necesita talento, sino tan solo pasion y mal humor. Todos saben hasta qué punto en nuestros dias se ha hecho uso en algunos escritos de una elocuencia vulgar para

inflamar al pueblo contra el gobierno de los reyes; y sin embargo, á pesar que en este punto todo conspira á hacer ilusion á los príncipes ¿han caido jamas estos por el lujo de las diversiones en los mismos escesos que algunas repúblicas? Atenas en la época de sus mayores peligros, despreciando á la vez la elocuencia de Demóstenes y las amenazas de Filipo, conocia una necesidad mas urgente que la de su defensa, y un objeto mas principal que la conservacion de su libertad: y la prevaricacion mas grave consistia en gastar aun para el bien del estado los fondos destinados á mantener el teatro: y en Roma ¿no llegó hasta el furor la pasion de los espectáculos? Fue necesario prodigar los tesoros del mundo y los despojos de las naciones para cautivar los sufragios del pueblo rey: el terror se estendia en todo un pais, porque un procónsul queria dar una fiesta en Roma, y una hora de las magnificencias del circo constituía en la desesperacion á cien mil habitantes de las provincias.

CAPITULO XV.

Ejemplos de algunos atentados contra la seguridad.

No será inútil presentar algunos ejemplos de lo que yo llamo *atentados contra la seguri-*

dad; porque así se hará mas claro el principio, y se demostrará que lo que se dice injusto en la moral, no puede ser inocente en la política. Es muy comun escusar y autorizar con un nombre lo que seria odioso con otro.

No puedo menos de observar aqui los malos efectos de una rama de la educacion clásica. Desde muy temprano se acostumbra á los jóvenes á ver en la historia del pueblo romano muchos actos públicos de injusticia, atroces en sí mismos, pero á pesar de esto condecorados con nombres especiosos, siempre acompañados de un elogio fastuoso de las virtudes romanas. La abolicion de las deudas hace un gran papel desde los primeros tiempos de la república. Una retirada del pueblo al monte Aventino, cuando el enemigo estaba á las puertas de la ciudad, forzaba al senado á pasar la esponja por los derechos de los acreedores. El historiador escita todo nuestro interés en favor de los deudores fraudulentos, que se libraban de sus deudas con una bancarrota, y procura hacer odiosos á los que por una violencia eran despojados de su propiedad; ¿y qué fruto se sacaba de esta iniquidad? La usura que servia de pretesto á este robo no podia dejar de aumentarse desde el dia siguiente á esta catástrofe; porque la tasa exorbitante del interés no era otra cosa que el precio de los riesgos inherentes á la incertidumbre de las obligaciones.

La fundacion de sus colonias, como la obra de una política profunda, y sin embargo; ¿á qué se reducia esta operacion? A despojar en los paises conquistados á una parte de los propietarios legítimos, para crear propiedades de favor ó de recompensa. Este derecho de gentes, tan cruel en sus efectos inmediatos, era ademas funesto por sus consecuencias.

Una vez acostumbrados los romanos á violar todos los derechos de la propiedad, ya no supieron dónde pararse en esta carrera. Tal fue el origen de aquella pretension perpétua de una nueva division de tierras, que fue el votafuego eterno de los sediciosos, y contribuyó mucho en el gobierno de los triunviros al horrible sistema de las confiscaciones generales.

La historia de las repúblicas de la Grecia nos presenta á cada paso hechos de la misma especie, contados siempre de un modo plausible, como para alucinar y estraviar á los espíritus superficiales, ¿cuántos sofismas sobre la particion de tierras que ejecutó Licurgo, para que sirviese de base á su institucion guerrera, en la cual por la desigualdad mas chocante, todos los derechos estaban de un lado, y toda la esclavitud del otro (1)?

---

(1) Parece que esta particion de tierras fue entre todos los establecimientos de Licurgo, el que encontró menos

Los atentados contra la seguridad que tienen tantos defensores cuando se habla de griegos y romanos, no han sido tratados con la misma indulgencia cuando se habla de los sultanes del Oriente. El despotismo de uno solo no tiene nada de seductor, porque lo refiere todo evidentemente á su persona, y hay millones de probabilidades de que por una vez que se goce se padecerá mil; pero el despotismo que ejerce la muchedumbre engaña á los espíritus flacos por una falsa imágen del bien público; porque cada uno con su imaginacion se coloca en el gran número de los que mandan, en vez de ponerse en el número de los que obedecen, padecen y ceden. Dejemos, pues, en paz á los sultanes y á los visires, porque podemos estar seguros que sus injusticias no serán cohonestadas por las adulaciones de los historiadores; y su reputacion sirve de antídoto contra su ejemplo.

Por la misma razon nos podemos escusar de insistir sobre los atentados de la especie de las bancarrotas nacionales; pero advertiremos de paso un efecto singular de la fidelidad á

resistencia. Solamente puede esplicarse este fenómeno estraordinario, suponiendo que en una larga anarquía la propiedad habria casi perdido su valor. Los mismos ricos podian ganar en esta operacion, porque diez huebras de tierra seguras, valian menos que mil inciertas.

cumplir las obligaciones sobre la autoridad misma del príncipe.

En Inglaterra despues de la revolucion siempre han sido sagrados los empeños del estado, y asi los particulares que tratan con el gobierno jamas han pedido otra prenda que su hipoteca sobre la renta pública, y la percepcion de los impuestos ha quedado siempre bajo el poder del rey. En Francia bajo la monarquía fueron tan frecuentes las violaciones de la fé pública, que los que hacian anticipaciones de algunos fondos al gobierno, estaban, habia mucho, en la costumbre de hacerse dar la percepcion de las contribuciones para pagarse ellos mismos; pero la intervencion de estos acreedores costaba cara al pueblo, á quien no tenian interés en aligerar sus cargas, y aun mas al príncipe á quien privaban del afecto de sus súbditos.

Cuando en nuestros dias el anuncio de un *deficit* sobresaltó á todos los acreedores del estado, esta clase tan interesada en Inglaterra en la conservacion del gobierno, se mostró en Francia muy deseosa de una revolucion, y todos creyeron que estribaba su seguridad en quitar al soberano la administracion de las rentas públicas, y en depositarla en un consejo nacional. Ya se ha visto de qué modo ha correspondido el suceso á sus esperanzas; pero no por esto es menos importante observar que la

caida de esta monarquía, que parecia inespugnable, se debe como primera causa á la desconfianza fundada en tantas violaciones de la fé pública.

Pero nos contentaremos con señalar solamente algunos entre tantos *atentados contra la seguridad*, cometidos por ignorancia, por inadvertencia ó por razones falsas.

1.° Se pueden tener por tales todos los *impuestos mal establecidos*. Por ejemplo, los que no guardan proporcion con los bienes del contribuyente, y favorecen al rico en perjuicio del pobre. El peso del mal se aumenta por el sentimiento de la injusticia cuando uno es forzado á pagar mas de lo que pagaría si todos los interesados pagasen en la misma proporcion.

Las *corveas* son el colmo de la desigualdad, porque recaen sobre los que no tienen otros bienes que sus brazos.

Los impuestos establecidos sobre un fondo incierto, y que pueden recaer sobre personas que no tienen que pagar. El mal entonces toma otro giro: se libra uno del impuesto por la indigencia; pero es para padecer males mas graves. En lugar de los inconvenientes del impuesto vienen las penas de la privacion, y por esto la capitacion es tan mala; porque de que un hombre tiene cabeza, no se sigue que tiene otra cosa.

Los impuestos que esclavizan la industria,

los monopolios, las maestrías y gremios. El modo de apreciar estos impuestos no es considerar lo que dan, sino lo que estorban adquirir.

Los impuestos sobre los comestibles necesarios: aunque de ellos se siguen privaciones físicas, enfermedades, la muerte misma, nadie lo advierte; porque estas penas causadas por una falta de gobierno se confunden con los males naturales que él no puede prevenir.

Los impuestos sobre las ventas de bienes raices que se enagenan entre vivos: en general, la necesidad es el motivo de estas ventas, y el fisco, interviniendo en esta época de estrechez, cobra una multa estraordinaria de un individuo, cuyo único delito es ser desgraciado.

Los impuestos sobre ventas públicas, sobre muebles que se enagenan en almonedas: aquí la necesidad es evidente, es estrema, y la injusticia fiscal es palpable.

Los impuestos sobre los procesos: estos comprenden toda especie de atentados contra la seguridad, pues equivalen á negar la proteccion de la ley á todos los que no pueden pagarla, y por consiguiente ofrecen una esperanza de impunidad al delincuente; porque para evitar la pena basta que escoja, y tome por objeto de sus injusticias á personas que no puedan anticipar los gastos de un proceso, ó esponerse á los riesgos de él.

2.º *La subida forzada del valor de la moneda.* Otro atentado contra la seguridad, que en realidad es una bancarrota, pues no se paga lo que se debe: una bancarrota fraudulenta, pues se aparenta pagar; pero un fraude necio á nadie engaña. Es tambien proporcionalmente una abolicion de deudas, porque el robo que el príncipe hace á sus acreedores autoriza á cualquiera deudor para hacerlo á los suyos, sin que de ello saque ningun provecho el tesoro público; porque luego que se ha terminado esta cadena de injusticias, la operacion, despues de haber estinguido la confianza, arruina á los súbditos honrados, enriquece á los bribones, desarregla el comercio, turba el sistema de los impuestos, y causa mil males individuales, no deja la menor utilidad al gobierno que se ha deshonrado con ella. El gasto y el recibo guardan las mismas proporciones.

3.º *Reduccion forzada del interés del dinero.* Segun la economía política, reducir el interés del dinero por una ley, es perjudicar á la riqueza; porque es prohibir los premios que se deben á la importacion de un capital estrangero, y es tambien prohibir en muchos casos nuevas ramas de comercio, y aun antigüas, si el interés legal no es suficiente para balancear los riesgos de los capitalistas.

Pero con relacion inmediata á la seguridad, es quitar á los que prestan para dar á los que toman prestado. Si se reduce el interés en un quinto, es lo mismo que si unos ladrones robasen á los que prestan la quinta parte de sus bienes.

Si el legislador tiene por conveniente quitar á una clase particular de ciudadanos un quinto de su renta, ¿por qué se para aquí? ¿Por qué no quitarles otro quinto y otro mas? Si esta primera reduccion corresponde á su objeto, igualmente corresponderia en la misma proporcion una reduccion posterior, y si la medida es buena en un caso, ¿por qué seria mala en otro?

Es preciso que haya alguna razon para detenerse donde se detiene, y esta razon que le impide dar el segundo paso, debiera ser bastante para estorbarle dar el primero.

Esta operacion seria semejante á un acto que minorase las rentas de las tierras, con el prestesto de que los propietarios son consumidores inútiles, y los colonos trabajadores productivos.

Si se altera el principio de la seguridad para una clase de súbditos, se altera para todos: el haz de la concordia es su emblema.

4.º *Confiscaciones generales.* En esta clase incluyo las vejaciones que se hacen á una secta, á un partido, á una clase de hombres con el especioso pretesto de algun delito político, de manera que se finge imponer la confiscacion como una pena, cuando en realidad se ha crea-

do el delito para imponer la confiscacion. La historia presenta muchos ejemplos de este latrocinio. Los judíos lo han sufrido frecuentemente, porque eran demasiado ricos para no ser siempre delincuentes. Los administradores de rentas, los arrendadores del estado eran muchas veces sometidos á lo que se llamaba *cámaras ardientes*. Cuando la sucesion al trono era indecisa y el soberano moria, todo el mundo podia ser delincuente, y los bienes de los vencidos formaban un tesoro de recompensas para los vencedores entre las manos del sucesor. En una república dividida en facciones la mitad de la nacion es rebelde á la vista de la otra mitad; y si se admite el sistema de las confiscaciones, los partidos se devorarán alternativamente como se vió en Roma.

Los delitos de los poderosos, y sobre todo los delitos del partido popular en las democracias, siempre han tenido apologistas: "la nacion, parte de estos grandes bienes, se dice, ha sido adquirida con injusticias, y se puede muy bien restituir al público lo que se ha robado al público." Razonar así, es abrir una carrera ilimitada á la tiranía; es permitirla que presuma el delito en vez de tenerlo que probar.

Segun este razonamiento es imposible ser rico é inocente. Una pena tan grave como la confiscacion ¿puede imponerse á bulto, sin

exámen, sin esplicacion y sin pruebas? Un proceder que tendria por atroz contra un solo individuo, ¿será legítimo ejercido contra una clase entera de súbditos? ¿Se puede uno deslumbrar sobre el mal que hace, por la multitud de desdichados cuyos clamores se confunden en un naufragio comun? Despojar á los grandes propietarios con el pretesto de que algunos de sus antepasados han adquirido su opulencia por medios injustos, es lo mismo que bombardear una ciudad, porque se sospecha que hay en ella algunos ladrones.

5.° *Disolucion de las órdenes monásticas y de los conventos*: el decreto de su abolicion estaba firmado por la razon misma; pero la ejecucion no debia abandonarse á la preocupacion y á la avaricia. Bastaba prohibir que estas comunidades recibiesen nuevos individuos: con esto se hubieran abolido gradualmente, y los individuos actuales no hubieran sentido privacion alguna. Los ahorros sucesivos hubieran podido aplicarse á objetos útiles, y la filosofía habria aplaudido una operacion escelente en su principio, y suave en la ejecucion; pero esta marcha lenta no agrada á la codicia. No parece sino que los soberanos, disolviendo estas comunidades, han querido castigar á sus individuos por las injusticias que se les habian hecho, y en vez de mirarles como unos huérfanos é inválidos que merecian toda la compasion del

legislador, se les ha tratado como á enemigos, á quienes se les hacia gracia en reducirlos de la opulencia á lo estrictamente necesario.

6.º *La supresion de los empleos y pensiones sin indemnizar á los poseedores*: esta especie de atentado merece una atencion particular, tanto mas cuanto lejos de ser censurado como una injusticia, es frecuentemente aprobado como un acto de buena administracion y de economía. Nunca la envidia está en mas anchura que cuando puede cubrirse con la máscara del bien público; pero el bien público no exige mas que la reforma de los empleos inútiles, y no la infelicidad de los empleados reformados.

El principio de la seguridad pide que sea completa la indemnizacion en las reformas; el único beneficio que legítimamente puede sacarse de ellas es el de reducir las rentas perpétuas en rentas vitalicias.

Quizás se dirá que la supresion inmediata de estos empleos es una ganancia para el público; pero este es un sofisma. La suma que se ahorra considerada en sí misma, seria en efecto una ganancia si viniera de otra parte, si se adquiriese por otro comercio, &c.; pero deja de ser una ganancia cuando se saca de las manos de algunos individuos que son parte del mismo público. ¿Sería una familia mas rica si el padre lo quitára todo á un hijo para dotar me-

jor á otros? Y aun en este caso, el despojo de un hijo aumentaria la porcion de su hermano, el mal no dejaria de causar algun provecho, y produciria un bien en alguna parte; pero cuando se trata del público, el provecho de un empleo suprimido se reparte entre todos, cuando la pérdida entera recae sobre uno solo; y la ganancia repartida entre tantos se reduce á partes impalpables: solo el que la sufre siente la pérdida entera, y el resultado de la operacion es no enriquecer á la parte que gana, y empobrecer á la que pierde. En vez de un empleo suprimido supongamos mil, diez mil, cien mil: el perjuicio total será siempre el mismo, porque el despojo de millares de individuos se repartirá entre millones. Vuestras plazas públicas os estan contínuamente presentando súbditos desgraciados que habeis sumergido en la miseria, y apenas vereis uno que sea sensiblemente mas rico en virtud de estas operaciones crueles. Los gemidos del dolor y los gritos de la desesperacion se oirán por todas partes, y los acentos del gozo, si hay algunos, no serán la espresion de la felicidad, sino de la antipatía que goza del mal de sus víctimas. Ministros de los reyes y de los pueblos, sabed que nunca hareis felices á las naciones, haciendo infelices á los individuos. El altar del bien público como el de la divinidad no exige sacrificios bárbaros: tened presente que las lágrimas del

dolor son abrasadoras, y nunca compondreis de ella una bebida refrigerante, porque contienen un veneno corrosivo que devora las entrañas. No puedo resolverme á dejar aun esta materia; tan esencial me parece para consólidar el principio de la seguridad, el perseguir al error en todos sus atrincheramientos.

¿Qué debe hacerse para engañarse á sí mismo, y para engañar al pueblo sobre estas grandes injusticias? Se recurre á ciertas máximas pomposas que tienen una mezcla de verdad y de falsedad, y que dan á una cuestion sencilla en sí misma un aire de profundidad y de misterio político. El interés de los individuos debe ceder al interes público, se dice, pero ¿qué significa esto en la materia que tratamos? ¿un individuo no es parte del público como otro individuo? Este interés público que se personaliza, no es mas que un término abstracto, que solamente presenta la masa de los intereses individuales. Todos deben entrar en la cuenta, en vez de considerar á unos como si fueran todos, y á los otros como si fueran nada. Si fuera bueno sacrificar los bienes de un individuo para aumentar los de otros, aun seria mejor sacrificar dos, tres, ciento, mil, sin que pueda señalarse límite alguno, porque cualquiera que sea el número de los sacrificados, siempre habrá la misma razon para añadir uno mas: en una palabra, ó el interés del

primero es sagrado, ó no lo es el de ninguno.

Los intereses individuales son los únicos intereses reales: cuidad de los individuos, no les molesteis, no permitais que jamas se les moleste, y habreis hecho bastante por el interés público; ¿puede concebirse que haya hombres tan absurdos que amen mas á las generaciones venideras que á la generacion presente; que prefieran al hombre que no existe al que existe, y que atormenten á los vivos con el pretesto de hacer el bien de los que no han nacido, y que tal vez no nacerán?

En muchísimas ocasiones algunos hombres perjudicados por la operacion de una ley no se han atrevido á hablar, ó no han sido escuchados por la oscura y falsa nocion de que el interés particular debe ceder al interés público; pero si se tratára de generosidad, ¿quién deberia mejor ejercerla? ¿Todos con uno solo, ó uno solo con todos? ¿cuál es el peor egoista, el que desea conservar lo que tiene, ó el que quiere apoderarse aun por fuerza de lo que es de otro?

Un mal que se siente y un beneficio que no se siente; este es el resultado de las grandes operaciones, por las cuales los individuos son sacrificados al público.

Acabaré este capítulo con una reflexion general. Cuanto mas se respeta el principio de la propiedad, tanto mas se afirma en el espí-

ritu del pueblo. Los pequeños atentados contra este principio preparan y conducen á los mayores. Ha sido necesario el transcurso de mucho tiempo para llegar al punto en que le vemos en las sociedades civilizadas; pero una fatal esperiencia nos ha hecho ver la facilidad con que puede ser alterado, y como el instinto salvage del latrocinio recobra el ascendiente sobre las leyes. Los pueblos y los gobiernos no son en esta parte otra cosa que unos leones amansados; pero si llegan á probar la sangre, se vuelve á encender su ferocidad natural.

Si, torrida, parvus
Venit in ora cruor, redeuntque rabiesque furorque:
Admonitæque tument, gustato sanguine, fauces,
Tervet, et à trepido vix abtinet ora magistro.

LUCAN. IV.

CAPITULO XVI.

De las permutas forzadas.

"Astiages en Xenofonte, pide cuenta á »Ciro de su última leccion. Ciro le responde »que en la escuela un muchacho grande que te»nia una capa pequeña la dió á uno de sus »compañeros, mas pequeño que él, y le quitó

»la suya que era mas grande: habiéndome he»cho nuestro preceptor juez de este caso, de»cidí, dijo, que debian dejarse las cosas co»mo estaban, y que á mi parecer todos ha»bian ganado; sobre lo cual él me advirtió que »yo habia juzgado mal, porque solamente ha»bia mirado á la conveniencia, y ante todo de»bia atender á la justicia, que no permite que »nadie sea forzado en lo que es suyo." Ensayos de Montagne, lib. 1.º, cap. 24. Vemos como debe pensarse sobre esta decision. A primera vista parece que una permuta forzada no es contraria á la seguridad, con tal que se reciba un valor igual al que se da; porque ¿cómo puedo perder en virtud de una ley, si considerados todos sus efectos, mis bienes quedan iguales en todo caso? Y si el uno ha ganado sin que el otro haya sentido pérdida alguna, parece que la operacion es buena.

Nada de esto: el que se piensa que nada ha perdido en el cambio forzado ha tenido realmente una pérdida. Como todas las cosas muebles é inmuebles pueden tener valores diferentes para diversas personas, segun las circunstancias, cada uno aspira á gozar de las contingencias favorables que pueden aumentar el valor de esta ó la otra parte de su propiedad. Que la casa que ocupa Ticio puede tener mayor valor para dársela á Fabio, forzando á Ticio á cedérsela por lo que á él le valia. Es-

to seria privarle del beneficio natural que ha debido esperar sacar de esta circunstancia.

Pero si Fabio dijera, que por el bien de la paz ha ofrecido un precio superior al valor ordinario de la casa, y que con todo Ticio se resistia á vendérsela únicamente por tenacidad, se le podria responder: eso mas que dices es una pura suposicion tuya, y la suposicion contraria es por lo menos igualmente probable; porque si fuese cierto que ofreces mas de lo que vale la casa, Ticio no dejaria de aprovecharse de una circunstancia tan favorable que puede no volverse á presentar, y el trato quedaria voluntariamente bien luego concluido; pero cuando no lo acepta, esto es una prueba de que te has engañado en la estimacion que has hecho, y de que si se le quitara su casa con las condiciones que le propones, sin duda se perjudicaría á sus bienes, sino actualmente en los que posee, en los que tiene derecho á adquirir.

No, reponderá Fabio: él sabe bien que mi estimacion es mayor que todo lo que podia prometerse en el curso ordinario de las cosas; pero conoce mi necesidad, y desecha una oferta racional, por sacar de mi posicion un provecho abusivo.

Hay un principio que puede servir para dirimir la dificultad entre Titio y Fabio. Las cosas deben dividirse en dos clases: las que no

tienen ordinariamente mas que su valor intrínseco, y las que son susceptibles de un valor de afecto particular: una cosa ordinaria, un campo cualquiera cultivado como se acostumbra, una cosecha de heno ó de trigo, las producciones comunes de las manufacturas, parecen pertenecer á la primera clase; y pueden ponerse en la segunda, un jardin de diversion, una biblioteca, las estátuas, los cuadros, las colecciones de historia natural. En objetos de esta especie nunca debe ser forzada la permuta; porque no se puede apreciar el valor que les dá el afecto particular del poseedor; pero los objetos de la primera clase pueden sujetarse á permutas forzadas, sino hubiese otro medio de prevenir grandes pérdidas. Yo poseo una tierra de una renta considerable, á la cual solamente se puede ir por un camino que está á la orilla de un rio. Este sale de madre y destruye el camino; mi vecino me niega obstinadamente el paso por una tierra que no vale la centésima parte de mi propiedad: ¿debo yo perder toda mi heredad por el capricho ó la enemistad de un hombre poco razonable?

Pero para prevenir el abuso de un principio tan delicado conviene establecer las reglas con rigor. Diré, pues, que las permutas pueden ser forzadas para evitar una gran pérdida, como en el caso de una tierra que se ha hecho inaccesi-

ble, á no ser que se pase á ella por la del vecino.

En Inglaterra es donde deben observarse todos los escrúpulos del legislador en este punto, para conocer todo el respeto que allí se tiene á la propiedad. Para abrir un camino nuevo es necesario lo primero una acta del parlamento, que no se dá sin oir antes á todos los interesados, y despues no se tiene por bastante señalar una indemnizacion equitativa á los propietarios, sino que en este caso los objetos que pueden tener un valor de afecto particular, como las casas y los jardines, son protejidos contra la ley misma, y entran en ella en calidad de escepciones.

Estas operaciones pueden tambien justificarse cuando la obstinacion de uno solo, ó de un corto número, perjudicára manifiestamente á la utilidad de un gran número. Por esto para los desmontes de los terrenos comunes en Inglaterra, no se repara en algunas contradicciones, y la venta de las casas es frecuentemente forzada, por la comodidad ó salubridad de las ciudades.

Aquí solo se trata de las permutas forzadas, y no de las traslaciones, porque una traslacion que no fuera una permuta, una traslacion sin equivalente, aunque fuese en provecho del estado, seria una pura injusticia, un acto de poder absoluto sin la mitigacion necesaria para poder conformarle con el principio de la utilidad.

CAPITULO XVII.

Del poder de las leyes sobre la esperanza.

El legislador no es dueño de las disposiciones del corazon humano; es sí, el intérprete y ministro de ellas. La bondad de sus leyes depende de su conformidad con la *esperanza* general, por lo que le es sumamente interesante conocer la marcha de esta esperanza para obrar de concierto con ella. Hé aqui bien determinado el fin: examinemos ahora las condiciones necesarias para conseguirlo.

La primera de estas condiciones, pero al mismo tiempo la mas dificil de desempeñar, es, *que las leyes sean anteriores á la formacion de la esperanza.* Si se pudiera suponer un pueblo, una generacion de niños, como el legislador no hallaría esperanzas ya formadas que pudiesen oponerse á sus miras, entonces podia él crearlas á su gusto, como el estatuario dispone de un trozo de marmol; pero como en todos los pueblos existe ya una multitud de esperanzas formadas sobre leyes antiguas ó usos antiguos, el legislador se ve forzado á seguir un sistema de conciliaciones y de respeto que le embarazan continuamente en su marcha.

Las leyes primeras hallaron tambien algunas esperanzas ya formadas; pues que hemos

visto que antes de las leyes existia ya una especie de propiedad, es decir, una esperanza cualquiera de conservar lo que se habia adquirido. Asi las leyes han recibido su primera determinacion de estas esperanzas anteriores á ellas, han producido otras nuevas, y han estendido el camino en el que corren los deseos y las esperanzas. Ninguna mudanza puede hacerse ya en las leyes de la propiedad, sin descomponer mas ó menos la corriente ya formada, y sin que se oponga mas ó menos resistencia.

Si tienes que dar una ley contraria á la esperanza actual de los hombres, haz si es posible que esta ley no empieze á tener su efecto hasta despues de pasado mucho tiempo. La generacion presente no percibirá la mudanza; y la generacion que se forma estará bien dispuesta á recibirla. Hallarás en los jóvenes unos ausiliares contra las opiniones antiguas; no habrás ofendido á intereses actuales, porque habrá habido lugar para prepararse á un nuevo órden de cosas; y todo lo allanarás, porque habrás prevenido el nacimiento de las esperanzas que te hubieran sido contrarias.

Segunda condicion. *Que las leyes sean conocidas.* Una ley que no fuese conocida no produciria efecto sobre la esperanza, y no serviria para prevenir una esperanza opuesta.

Esta condicion, se dirá, no depende de la naturaleza de la ley, sino de las medidas que se

hayan tomado para promulgarla, y pueden ser suficientes ó insuficientes para conseguir su fin cualquiera que sea la ley.

Este razonamiento es mas especioso que concluyente. Hay algunas leyes hechas para ser conocidas mas facilmente que otras; tales son las leyes conformes á esperanzas ya formadas, las leyes que descansan sobre esperanzas *naturales*. Esta esperanza natural, es decir, producida por los primeros hábitos, puede estar fundada en una supersticion, en una preocupacion perjudicial ó en un sentimiento de utilidad: no importa; la ley que es conforme á ella se mantiene sin esfuerzo en el espíritu, estaba en él, por decirlo, antes de ser promulgada: estaba en él antes de haber recibido la sancion del legislador; pero una ley contraria á esta esperanza natural penetra con mucho trabajo en la inteligencia, y aun con mas trabajo se graba en la memoria. Otra disposicion se presenta por sí misma al espíritu, al paso que la nueva ley estraña á todo, y no teniendo aun raices, propende á deslizarse continuamente de un puesto que tan solo ocupa artificialmente.

Los códigos de leyes rituales tienen entre otros el inconveniente de que no siendo jamas bien conocidas estas reglas fantásticas y arbitrarias, fatigan el entendimiento y la memoria; y el hombre siempre temiendo, siempre culpado, siempre enfermo imaginario, en la moral nun-

ca puede contar con su inocencia, y vive en una necesidad perpetua de absoluciones.

La esperanza natural se dirije hácia las leyes que importan mas á la sociedad; y el estrangero que cometiera un robo, una falsificacion, un asesinato, no se escusaria alegando su ignorancia de las leyes del pais; porque no ha podido ignorar que unos actos tan eminentemente dañosos dejen de ser delitos en todas partes.

Tercera condicion. *Que las leyes sean consiguientes entre sí*. Este principio tiene mucha relacion con el precedente; pero sirve para aclarar mas una gran verdad. Cuando las leyes han establecido una cierta disposicion fundada en un principio generalmente recibido, toda disposicion consiguiente á este principio se hallará naturalmente conforme á la esperanza general: toda ley análoga se presume y se espera, por decirlo así, de antemano, y toda nueva aplicacion del principio contribuye á fortificarle; pero una ley que no tiene este carácter, está como aislada en el espíritu, y la influencia del principio á que es contraria, es una fuerza que propende continuamente á espelerla de la memoria. Que á la muerte de un hombre pasen sus bienes á sus parientes mas cercanos, es una regla generalmente admitida, sobre la cual se dirijen naturalmente las esperanzas. Una ley de sucesion que no fuese mas que una conse-

cuencia de esta regla, obtendria una aprobacion general, y estaria al alcance de todos los entendimientos; pero cuanto mas se apartase de este principio, admitiendo algunas escepciones, harto mas dificil seria comprenderlas y retenerlas. *La ley comun* de Inglaterra presenta un ejemplo palpable de esto. Es tan complicada con respecto al descenso de los bienes, admite unas distinciones tan raras, las decisiones anteriores que sirven de regla se han sutilizado de modo que no solo es imposible que la simple razon las presuma, sino que es muy dificil entenderlas. Este es un estudio profundo como el de las ciencias mas abstractas, que solo es propio de un pequeño número de hombres privilegiados, y aun ha sido necesario subdividirla, porque ningun jurisconsulto pretende saberla toda. Este ha sido el fruto de un respeto muy supersticioso á la antigüedad.

Cuando algunas leyes nuevas chocan con un principio establecido por otras leyes anteriores, cuanto mas fuerte es este principio, la inconsecuencia aparece mas odiosa. De esto dimana una contradiccion en los sentimientos, y la esperanza engañada acusa de tiranía al legislador.

En Turquía cuando muere un empleado, el Sultan se apropia todos sus bienes á costa de los hijos que de repente pasan del colmo de la opulencia al colmo de la miseria. Esta ley que

destruye todas las esperanzas naturales es probablemente tomada de algunos otros gobiernos orientales, en que es menos inconsiguiente y menos odiosa, porque el soberano solamente confia los empleos á eunucos.

Cuarta condicion: no se pueden hacer leyes verdaderamente consiguientes sino *siguiendo el principio de la utilidad.*

Este es el punto general de reunion de todas las esperanzas. Con todo, una ley conforme á la utilidad puede ser contraria á la opinion pública; pero esto no será mas que una circunstancia accidental y pasagera: no hay mas que hacer sensible esta conformidad para reunir todos los espíritus, y luego que se corra el velo que la cubre, la esperanza quedará satisfecha, y la opinion pública reconciliada. Ahora bien, es innegable que cuanto mas conformes son las leyes á la utilidad, tanto mas manifiesta podrá hacerse esta utilidad. Si se atribuye á una cosa una cualidad que no existe, este triunfo del error puede no durar mas de un dia, porque un rayo de luz basta para disipar la ilusion; pero una cualidad real aunque esté desconocida, puede llegar en un instante al término feliz de la evidencia. En el primer momento una innovacion está cercada, de una atmósfera impura, un monton de nubes formadas por las preocupaciones y los caprichos fluctúa en torno de ella, y las formas se

alteran espuestas á tantas refracciones diferentes en estos medios engañosos. Es necesario tiempo para que se fortalezca la vista, y separe del objeto todo lo que es ageno de él; pero poco á poco los entendimientos exactos toman el ascendiente. Si los primeros esfuerzos no alcanzan, las segundas tentativas serán mas felices, porque se sabe ya en qué consiste la dificultad que se debe vencer. El plan que favorece mas interés, no puede dejar de tener al fin mas votos en su favor, y la novedad útil rechazada al principio con pavor, se hace luego tan familiar, que ya nadie se acuerda de cuando empezó.

Quinta condicion: *método en las leyes.* La falta de método en un código de leyes podrá producir, con respecto á la influencia de ellas sobre la esperanza, el mismo inconveniente que la incoherencia y la inconsecuencia, porque de este vicio podria resultar la misma dificultad de entender las leyes y de retenerlas. Cada hombre tiene su medida determinada de entendimiento, y cuanto mas complicada es la ley, tanto mas superior es á las facultades de un gran número, y por consiguiente, es menos conocida, se fija menos en la memoria, no se presenta al espíritu de los hombres cuando seria necesario, ó lo que es aun peor, les engaña, y produce en ellos esperanzas falsas. La sencillez debe hallarse en el estilo y en el me-

todo. La ley debe ser el manual de instruccion de cada súbdito, y es necesario que él mismo pueda consultarla en sus dudas, sin tener necesidad de intérprete.

Cuanto mas conformes sean las leyes al principio de la utilidad, tanto mas sencillo será el sistema de ellas.

Un sistema fundado sobre un principio único puede ser tan sencillo en la forma como en el fondo: solo él es susceptible de un método natural y de una nomenclatura familiar.

Sesta condicion: para dominar la esperanza es necesario que la ley se presente al espíritu *como debiendo ejecutarse*, ó lo menos que no deje traslucir razon alguna de que suceda lo contrario. Si se espera poderse sustraer fácilmente á la ley, se forma una esperanza en un sentido contrario á la ley misma; por consiguiente, la ley es inútil, solamente recobra su fuerza para castigar, y estas penas ineficaces son un mal mas que debe atribuirse á la ley. Despreciable en su flaqueza, odiosa en su fuerza, es siempre mala, bien sea que alcance al delincuente, ó bien que éste goce de la impunidad.

Se ha obrado harto comun contra este principio de un modo grosero. Por ejemplo, cuando se prohibia á los súbditos en el sistema de Law guardar en su casa mas de una cierta cantidad de dinero, ¿no podia cada uno presumir el buen éxito de su desobediencia?

¡Cuántas leyes prohibitivas en el comercio son viciosas por esta razon! La multitud de reglamentos fáciles de eludir, forma, por decirlo asi, una lotería inmoral en que los individuos juegan contra el legislador.

La observancia de este principio sirve tambien para establecer la autoridad doméstica en las manos del marido. Si se hubiera dado á la muger, estando de un lado el poder físico y de otro el poder moral, la discordia hubiera sido eterna; y si se hubiera establecido la igualdad entre el marido y la muger, nunca hubiera podido mantenerse esta igualdad nominal, porque entre dos voluntades opuestas es preciso que la una venza la balanza. El orden existente es, pues, el mas favorable á la paz de las familias, porque haciendo marchar de concierto los dos poderes, tiene todo lo necesario para que se ejecute.

Este mismo principio nos servirá mucho para resolver algunos problemas que han fatigado mucho á los jurisconsultos, asi como el siguiente: ¿en qué caso *una cosa hallada* debe adjudicarse al que la halla? Cuanto mas fácil sea apropiarse una cosa sin la intervencion de las leyes, tanto mas conviene no dar una ley que engañe la esperanza: ó en otros términos; cuanto mas facil sea burlar la ley, tanto mas cruel seria hacer una ley, que presentándose al entendimiento como casi inejecutable, no ha-

ria mas que mal, cuando llegara por casualidad á ejecutarse. Aclaremos esto con un ejemplo. Si yo hallo un diamante en tierra, mi primer movimiento será decirme, esto es mio, y en el instante mismo se forma naturalmente la esperanza de conservarle, no tan solo por la propension del deseo, sí que tambien por analogía con las ideas habituales de propiedad. Lo primero, yo tengo la posesion física, y esta posesion es por sí sola un título de propiedad cuando no hay un título contrario: lo segundo, hay algo mio en este descubrimiento; porque yo soy el que he sacado el diamante del polvo en el que desconocido de todos, carecia de valor alguno: lo tercero, yo puedo lisonjearme de conservarle sin la aprobacion de la ley, y aun contra las leyes mismas; pues me basta ocultarlo hasta que se me presente un pretesto para hacer creer que lo he adquirido por cualquier otro título. Por esto, aun cuando la ley quisiera disponer del diamante en favor de otro, estorbaria su accion esta esperanza de conservarlo, y quitándomelo, me haria padecer aquella pena de esperanza engañada que se llama comunmente *injusticia*, *tiranía*. Esta razon es muy bastante para dar la cosa al que la halla, á menos que no haya una razon mas poderosa en sentido contrario. Esta regla puede, pues, variar segun la probabilidad que la cosa presenta naturalmente de poderla conser-

var sin el consentimiento de las leyes. Un navío naufragado que yo hubiese visto el primero en la costa, una mina, una isla que yo descubriese son objetos sobre los cuales puede una ley anterior prevenir en mí toda idea de propiedad, pues me es imposible apropiármelos á escondidas; y asi la ley que me los negara siendo fácil de ejecutarse, produciria sobre mi espíritu un efecto completo; de modo, que considerando únicamente este principio, el legislador seria libre en conceder ó negar la cosa al autor del descubrimiento; pero hay en favor de éste una razon particular, y es que una recompensa dada á la industria, es un medio de aumentar la riqueza general. Si todo el provecho de un descubrimiento debiera pasar al tesoro público, este todo se reduciria á muy poca cosa.

La séptima y última condicion para arreglar la esperanza, es que *se sigan las leyes testualmente.* Esta condicion depende en parte de las leyes mismas, y en parte de los jueces. Si las leyes no estan ya en armonía con las luces de un pueblo; si las leyes de un siglo bárbaro no han sido mudadas en un siglo de civilizacion, los tribunales se apartan poco á poco de los antiguos principios, y sustituyen insensiblemente máximas. De aqui resulta una especie de combate entre la ley que es antigua, y el uso que se introduce; y de esta incertidum-

bre una debilitacion del poder de las leyes sobre la esperanza.

La palabra interpretar ha significado una cosa muy distinta en la boca de un legista que en la de otra cualquiera persona; interpretar un pasage de un autor es manifestar el verdadero sentido que él se habia propuesto; pero interpretar una ley en el sentido de los juristas romanos, es apartarse de la intencion que la ley espresa claramente, y sustituir otra, presumiendo que este nuevo sentido seria la intencion actual del legislador.

Con este modo de proceder es incompatible la seguridad. Aunque la ley sea dificil, oscura, incoherente, siempre tiene el ciudadano alguna probabilidad de conocerla: hace una prevencion confusa menos eficaz, pero siempre útil, y á lo menos se ven los límites del mal que ella puede hacer; pero cuando el juez se atreve á abrogarse el poder de interpretar las leyes, es decir, de sustituir su voluntad á la del legislador, todo es arbitrario, y nadie puede prever el giro que tomará su capricho: ya no se trata de mirar el mal en sí mismo: cualquiera que él sea es poca cosa en comparacion de la gravedad de sus consecuencias. Dicen que la culebra pasa todo su cuerpo por donde ha podido pasar la cabeza. En materia de tiranía legal, esta cabeza sutil es de lo que conviene mas guardarse, de miedo de que muy luego se des-

plieguen en pos de ella todas sus roscas tortuosas, y no solamente se debe desconfiar del mal sino tambien del bien mismo que pudiera producir esta arbitrariedad. Toda usurpacion de un poder superior á la ley, aunque sea útil en sus efectos inmediatos, debe ser un objeto de terror para lo venidero: el bien que puede resultar de la arbitrariedad tiene límites, y límites estrechos, pero ningunos tienen el mal posible y la alarma. El peligro amenaza indistintamente á todos. Prescindiendo de la ignorancia y de los caprichos ¡cuánta facilidad para las prevaricaciones! El juez, tan pronto conformándose con la ley, tan pronto interpretándola, puede siempre dar la razon ó negarla á quien quiera, y está seguro de hallar siempre una escusa, ó en el sentido literal, ó en el sentido interpretativo: es un jugador de manos, que sorprendiendo á los espectadores vierte del mismo bazo un licor amargo ó dulce. Uno de los caractéres mas eminentes de los tribunales ingleses es su escrupulosa fidelidad en seguir la voluntad declarada del legislador, y en gobernarse en cuanto es posible por las decisiones anteriores, por lo que hace á aquella parte aun imperfecta de la legislacion que depende de la *costumbre*. Esta observancia rígida de las leyes puede tener algunos inconvenientes en un sistema incompleto; pero el verdadero espíritu de libertad es el que inspira á los ingle-

ses el horror con que miran lo que se llama una *ley despues del hecho*. Lex ex post facto.

Todas las condiciones que constituyen la bondad de las leyes, tienen una trabazon tan íntima, que el cumplimiento de una sola supone el cumplimiento de las otras. Utilidad intrínseca, utilidad manifiesta, consecuencia, sencillez, facilidad de conocerlas: probabilidad de su ejecucion. Todas estas cualidades pueden considerarse recíprocamente como la causa ó el defecto unas de otras.

Si no se permitiera en adelante el sistema oscuro que se llama *costumbre*, y todo se redujera á ley escrita: si las leyes que conciernen á todos los individuos estuviesen reunidas en un solo volumen, y las que interesan á tal ó tal clase particular en pequeñas colecciones separadas; si el código general fuera universalmente conocido; si se hiciera de él, como entre los hebreos, una parte del culto, uno de los manuales de la educacion: si fuera necesario haberlo grabado en su memoria antes de ser admitido á ejercer los privilegios políticos, la ley seria entonces verdaderamente conocida, cualquiera desvío de ella seria advertido. Todo súbdito seria su guardian, no habria misterio para cubrirla, no habria monopolio para esplicarla, no habria fraude ni artificios para eludirla.

Pero seria necesario tambien que el estilo

de las leyes fuese tan sencillo como sus disposiciones; que se usase en ellas ordinariamente la lengua comun; que las fórmulas no tuviesen aparato científico, y en una palabra, que si el estilo del libro de las leyes se distinguia en algo del estilo de los otros libros, fuese en su mayor claridad, en su mayor precision, en su mayor familiaridad, pues que está destinado á todos los entendimientos, y particularmente á la clase menos ilustrada.

Cuando se ha entendido este sistema de leyes, y se le compara con el que existe, la opinion que resulta de esta comparacion está muy distante de ser favorable á nuestras instituciones.....

Pero desconfiemos de las declamaciones amargas y de las quejas exageradas, aunque las leyes sean imperfectas: el hombre que fuera bastante limitado de luces, ó tan apasionado por sus ideas de reforma, para inspirar la rebelion ó el desprecio contra el sistema general de estas leyes, seria indigno de que le escuchase el tribunal ilustrado del público. ¿Quién podria numerar los beneficios que se deben á las leyes, no digo en el mejor gobierno, sino aun en el peor? ¿no les debemos toda la seguridad, propiedad, industria y abundancia que poseemos? ¿no se las debe la paz entre los súbditos, la santidad del matrimonio y la dulce perpetuidad de las familias? El bien que

produce es universal, de todos los dias y de todos los momentos, y los males son accidentes pasageros; pero el bien no se siente, y se goza de él sin buscar la causa, como si estuviera en el curso ordinario de la naturaleza, en vez de que los males se sienten vivamente, y al descubrirlos se amontonan sobre un momento, y sobre un punto muchas penas dispersas en un grande espacio y en una larga serie de años: ¡cuantás razones para amar las leyes á pesar de sus imperfecciones!

En el libro segundo de los principios de *legislacion* nos estendimos bastante sobre esta importante materia, é indicamos las precauciones con que se debe innovar en las leyes; porque muy lejos de favorecer aquella exaltacion sediciosa que quiere destruirlo todo con el pretesto de renovarlo todo mejorado, este escrito está destinado á servir de antídoto contra estas doctrinas anárquicas, y hacer ver que el tejido de las leyes, fácil de rasgar y dificil de componer, no debe fiarse á artesanos ignorantes y temerarios.



SEGUNDA PARTE

DEL

CÓDIGO CIVIL.



CAPITULO I.

De los titulos que constituyen la propiedad.

Hasta el presente tan solo hemos presentado las razones que debian decidir al legislador á sancionar la *propiedad*; pero solamente hemos considerado la riqueza en masa; ahora conviene descender al por menor, tratar individualmente de los objetos que la componen, y buscar los principios á que debe arreglarse la distribucion de los bienes en las épocas en que se presentan á la ley para apropiarla á este ó á aquel individuo. Estos principios son los mismos que ya hemos sentado: *subsistencia, abundancia, igualdad, seguridad.* Cuando estos principios estan de acuerdo la decision es fácil; pero cuando discordan y se contrarían,

es necesario saber distinguir el que merece la preferencia.

1.º *Posesion actual.*

La posesion actual es un título de propiedad que puede preceder á todos, y hacer las veces de todos. Siempre será válido contra las pretensiones de cualquiera que no tenga otro título que oponerle. Quitar arbitrariamente al que posee por dar al que no posee, seria crear una pérdida por un lado, y una ganancia por otro; pero el valor del placer no iguala al valor de la pena: *primera razon*: un acto tal de violacion inspiraria inquietud y sobresalto á todos los propietarios, atentando á su seguridad: *segunda razon.* Luego la posesion actual es un título fundado sobre el bien de primer orden, y sobre el bien de segundo orden.

Lo que se llama derecho del *primer ocupante* ó de *descubrimiento originario*, viene á ser lo mismo. Si se da el derecho de propiedad al primer ocupante, lo primero, se le evita la pena de esperanza engañada, la pena que sentiria al verse privado de la cosa que ha ocupado antes que ninguno: lo segundo, no se da lugar á contestaciones, á debates que podria haber entre él y los ocupantes sucesivos: lo tercero, se producen goces que sin esto no existirian; porque temiendo el primer ocupante

perder lo que habia hallado, no se atreveria á gozar públicamente de ello por recelo á descubrirse á sí mismo, y ningun valor tuviera para él lo que no pudiese consumirse en el instante: lo cuarto, el bien que se le asegura á título de recompensa es un estímulo para la industria de los otros que trabajarán por adquirir bienes semejantes, y la riqueza general es el resultado de todas estas adquisiciones individuales: lo quinto, si una cosa no apropiada no perteneciese al primer ocupante, seria siempre del mas fuerte, y los débiles estarian siempre en un estado de opresion continua.

Todas estas razones no se presentan clara y distintamente al entendimiento de los hombres; pero las traslucen confusamente, y las sienten como por instinto. Asi lo exije la razon, la equidad, la justicia, dicen ellos, y estas palabras repetidas por todos, sin que nadie las esplique, no espresan mas que un sentimiento de aprobacion; pero esta aprobacion fundada sobre bases sólidas no puede dejar de adquirir una nueva fuerza con el apoyo del principio de la utilidad.

El título de ocupacion originaria ha sido el fundamento primitivo de la propiedad; y podria tambien aplicarse á las islas nuevamente formadas, ó á tierras nuevamente descubiertas, salvo el derecho de gobernar, dominio eminente del soberano.

2.° *Posesion antigüa de buena fé.*

La posesion despues de una cierta antigüedad determinada por la ley debe ser un título mas válido que todos los otros. Si has dejado pasar tanto tiempo sin reclamar, esto es una prueba ó de que no has conocido tu derecho, ó de que no has tenido la intencion de hacerlo valer. En ambos casos no ha habido en tí esperanza alguna, deseo alguno de adquirir la posesion de la cosa, y en mí hay esperanza, y hay deseo de conservar. Dejarme la posesion no es oponerse á la seguridad: transferírtela es atentar á ella, y es dar inquietud á todos los poseedores que no conocen otro título de su posesion que la buena fé.

¿Pero cuánto tiempo es necesario para que quede estinguida esta esperanza? ó en otros términos, ¿qué tiempo es necesario para lejitimar la propiedad en las manos de un poseedor, y rechazar cualquier título contrario? Sobre esto no se puede determinar nada de fijo, y es preciso tirar á la ventura algunas líneas de demarcacion segun la especie ó el valor de los bienes de que se trata. Si esta línea de demarcacion no siempre previene la pena de *esperanza engañada* entre los interesados mismos, á lo menos previene todo mal de segundo orden. La ley me advierte que si me descuido un año,

diez años ó treinta años en reclamar mi derecho, la pérdida de derecho será el resultado de mi negligencia, y esta amenaza, cuyos efectos puedo prevenir, en nada debe turbar mi seguridad.

He supuesto que la posesion es de buena fé: confirmarla en el caso contrario, no sería favorecer la seguridad, sino recompensar el delito. La edad de Nestor no debería bastar para asegurar al usurpador las prendas y el premio de su iniquidad; ¿por qué habia de haber una época en que el malhechor habia de poder vivir tranquilo? ¿por qué habia de gozar de los frutos de su delito bajo la proteccion de las leyes que ha violado?

Por lo que respecta á sus herederos se debe distinguir: si ellos estan de buena fé pueden alegarse en su favor las mismas razones que por el propietario antiguo, y tienen ademas la posesion para inclinar la balanza; y si estan de mala fé, como lo han estado sus antecesores, son cómplices de estos, y nunca la impunidad debe ser un privilegio del fraude.

2.° título. *Posesion antigüa de buena fé no obstante título contrario.*

Esto es lo que ordinariamente se llama *prescripcion*. Razones en que se apoya: ahorro de pena de esperanza engañada: seguridad general de los propietarios.

3.º *Posesion del contenido y del producto de la tierra.*

La propiedad de una tierra comprende todo lo que ella *contiene*, y todo lo que puede *producir*: ¿puede ser otra cosa su valor que su contenido y su producto? Se entiende por contenido todo lo que está debajo de su superficie, como las minas y las canteras; y por producto todo lo que pertenece al reino vegetal. Todas las razones posibles se reunen para dar esta estension al derecho de propiedad de la tierra. La seguridad, la subsistencia, el aumento de la riqueza general, el bien de la paz.

4.º *Posesion de lo que la tierra alimenta y de lo que recibe.*

Si mi tierra ha criado algunos animales, á mí me deben su nacimiento y su alimento, y la existencia de ellos; seria para mí una pérdida si su posesion no me asegurára una indemnizacion. Si la ley los diera á otro, habria en una parte pérdida pura, y en otra ganancia pura, arreglo tan contrario á la igualdad como á la seguridad. Yo tendria en este caso un interes en disminuir el número de los animales, y estorbar su multiplicacion en detrimento de la riqueza general.

Si la casualidad ha transportado á una tierra algunas cosas que aun no han recibido la marca de la propiedad, ó que han perdido la señal de ella, como una ballena arrojada por la tempestad, ó algunas reliquias perdidas de naufragio, ó algunos árboles desarraigados, estas cosas deben pertenecer al poseedor de la tierra. La razon de esta pertenencia es que él está en proporcion de aprovecharse de ellas, sin que haya pérdida para otro alguno: que no se le podria negar sin ocasionar una pena de esperanza engañada; y en fin, ningun otro podria tomarlas sin ocupar su tierra, y sin privarle de sus derechos. Todas las razones del primer ocupante hablan en su favor.

5.º *Posesion de tierras confinantes.*

Las aguas que habian cubierto ciertas tierras no apropiadas acaban de abandonarlas, ¿á quién se darán estas tierras nuevas? Hay muchas razones para darlas á los propietarios de las tierras contiguas. Lo 1.º ellos solos pueden ocuparlas sin tocar á la propidad de otros: lo 2.º ellos solos pueden haber formado algunas esperanzas sobre estos terrenos, y considerarlos como si en algun tiempo habian de ser suyos: lo 3.º la suerte de ganar por la retirada de las aguas, no es mas que una indemnizacion de la suerte de perder por la invasion de ellas:

lo 4.° la propiedad de las tierras conquistadas á las aguas influirá como una recompensa que escitará á que todos hagan los trabajos necesarios para esta clase de conquista (1).

6.° *Mejora de cosas propias.*

Si alguno ha aplicado su trabajo á una de aquellas cosas que ya se reputan suyas, su título adquiere una nueva fuerza. Estos vegetales que produce su tierra, él los ha sembrado y recogido; él ha cuidado este ganado; él ha desenterrado estas raices; él ha cortado estos árboles y los ha labrado, y si hubiera sentido verse privado de todo esto en un estado bruto, ¿cuánto mas lo sentiria despues que cada esfuerzo de su industria, dando un nuevo valor

---

(1) Esto es en la teoría; pero en la ejecucion son necesarios muchos pormenores: de otro modo esta concesion podria parecerse á la particion del nuevo mundo que hizo un papa entre los españoles y los portugueses. Las aguas acaban de dejar una bahía, y en las orillas de ella hay muchos propietarios: ¿se arreglará la distribucion por la cantidad de tierras de cada poseedor, ó por la estension que ocupa en lo largo de la costa? Se necesitan indispensablemente algunas líneas de demarcacion; pero para trazarlas no se debe esperar á que haya llegado el caso, y á que sea conocido el valor de los terrenos abandonados, porque entonces todos conciben esperanzas que solo pueden realizarse por algunos. Prevenid esta época, y entonces no estando aun formada la esperanza, ésta seguirá docilmente el dedo del legislador.

á estos objetos, ha fortificado su adhesion á ellos y á la esperanza que tenia de conservarlos? Esta fuente de goces futuros aumentados sin cesar no existiera sin la seguridad.

7.° *Posesion mutuaria de buena fé con mejora.*

Pero si yo aplico mi trabajo á una cosa que es de otro, disponiendo de ella como si fuera mia, por ejemplo, si he fabricado paños con lana tuya, ¿á cuál de los dos pertenecerá la cosa fabricada? Antes de responder es menester aclarar algunas cuestiones de hecho: ¿he tratado la cosa agena, como si fuera mia propia, de buena ó de mala fé? Si he obrado de mala fé, dejarme con la cosa trabajada seria recompensar el crímen; pero si por el contrario he obrado de buena fé, resta entonces examinar, ¿cuál es el mayor de los valores, el valor originario de la cosa, ó el valor adicional del trabajo? ¿desde qué tiempo la ha perdido el primero? ¿desde qué tiempo la he poseido yo? ¿á quién pertenece el local donde se halla la cosa situada en el tiempo en que se reclama, á mí, al poseedor antiguo, ó á un tercero?

El principio caprichoso, sin tener miramiento á la medida de las penas y de los placeres, lo da todo á la una de las partes sin si-

quiera cuidarse de la otra. El principio de la *utilidad* constante en reducir al menor término un inconveniente inevitable, pesa los dos intereses, busca un medio que los concilie, y prescribe algunas indemnizaciones. Dará la cosa al interesado que perderia mas en ser privado de ella; pero con la obligacion de dar al otro una indemnizacion suficiente.

Por los mismos principios debe resolverse otra cuestion idéntica en una cosa que se halla mezclada y confundida con otra; como un metal tuyo que se ha mezclado en el crisol con otro mio; unos licores mios que se han confundido en una vasija con otros tuyos. Los jurisconsultos romanos disputaron y discordaron muchos sobre á cual de los dos debia darse el todo. Los unos, llamados *savinianos*, querian dármelo todo á mí: los otros, llamados *proculeianos*, querian dártelo todo á tí. ¿Por cuáles está la razon? por ninguno, porque su decision dejaba siempre en pena á una de las partes. Una cuestion harto sencilla hubiera podido evitar estos debates: ¿quién de vosotros perderia mas, perdiendo lo que habia sido suyo? Los juristas ingleses han cortado el nudo gordiano: no se han tomado el trabajo de examinar donde estaria la mayor lesion; no han considerado ni la buena ni la mala fé, ni el mayor valor real, ni la mayor esperanza de conservar, y han decidido que un efecto mueble se dé siempre al

poseedor actual, con el cargo solamente de indemnizar al otro propietario.

8.° *Esplotacion de minas en la finca de otro.*

Cierta tierra tuya contiene en su seno algunos tesoros; pero sea que carezcas de conocimientos ó de medios, ó sea que tengas poca confianza en el buen resultado, no te atreves á tentar la empresa, y los tesoros continuan enterrados. Si yo, sin tener parte en tu finca, tengo todo lo que te falta para trabajar la mina, y pretendo hacerlo, ¿se me deberá conceder esta facultad aun cuando tu te opongas? ¿Y por qué no? Bajo tu poder estas riquezas enterradas no serian un bien para ninguno; en el mio adquiririan un gran valor, y puestas en circulacion animarian la industria; ¿qué perjuicio se te causa? tu nada pierdes, pues la superficie, que es la única cosa de que tu te aprovechas, queda siempre en el mismo estado; pero lo que la ley, atendiendo á los intereses de todos, debe hacer por tí, es darte una parte mas ó menos considerable en el producto, porque aunque este tesoro fuese nulo en tus manos, te daba cierta esperanza de poderte aprovechar de él algun dia, y no se te debe quitar esta probabilidad sin indemnizarte de ella.

Tal és la ley inglesa: ella permite bajo de

ciertas condiciones seguir una beta de metal descubierta en el campo de otro á quien quiera tentar la fortuna.

9.° *Libertad de pesca en aguas libres.*

¿Los grandes lagos, los rios caudalosos, las grandes bahías, y sobre todo el Occeano no estan divididos y ocupados por propiedades esclusivas, y se les considera como no pertenecientes á nadie en particular, ó por mejor decir, como pertenecientes á todos?

No hay razon alguna para limitar la pesca en el Occeano, pues la multiplicacion de la mayor parte de las especies de pescados parece inagotable. La prodigalidad, la magnificencia de la naturaleza en esta parte sobrepuja á todo lo que se puede concebir, y el infatigable Lewenhoek estimó el número de los huevos de un solo bacalao en mas de diez millones; luego cuanto podamos tomar y consumir de este inmenso almacen de alimentos, es nada absolutamente comparado con la destruccion producida por causas físicas que no podemos prevenir, ni evitar, ni minorar. El hombre en alta mar con sus barquillas y sus redes solamente es un pequeñísimo rival de los grandes dominadores del Occeano, y no destruye mas que las ballenas en las pequeñas especies. Con respecto á los pescados de los lagos, de

los rios y de los pequeños golfos, las leyes dictan algunas pequeñas precauciones necesarias y eficaces para conservarlos.

Donde no hay razon para envidiar, ni temor de que se disminuyan los fondos de la riqueza con el número de concurrentes, se debe establecer para todos el derecho del primer ocupante, y estimular toda especie de trabajo que sea propio para aumentar la abundancia general.

1.° *Libertad de caza en las tierras no apropiadas.*

Lo mismo debe decirse de los terrenos que no estan apropiados, los yermos incultos, los bosques silvestres. En los inmensos paises que no estan poblados en proporcion de su estension, estos terrenos sin cultura y comunes ocupan espacios considerables, en los que puede ejercerse sin limitacion el derecho de caza: allí el hombre no es mas que un rival de los animales carniceros, y la caza aumenta el fondo de las subsistencias sin perjudicar á nadie.

Pero en las naciones cultas en que la agricultura ha hecho grandes progresos, y en que las tierras no apropiadas son solamente una pequeñísima porcion en razon de las que han recibido el carácter de la propiedad, hay muchísimas y muy buenas razones que alegar con-

tra el derecho de caza concedido al primer ocupante.

Primera. En aquellos paises en que es grande la poblacion, puede sér mas pronta la destruccion de los animales silvestres que su reproduccion. Haced la caza libre, y las especies que son objeto de ella podrán disminuirse de una manera muy sensible, y aun acabarse enteramente.

El cazador que tuviera entonces tanto trabajo para coger una perdiz, como tiene hoy para coger ciento, las vendería cien veces mas caras; él no perdería, pero no suministraría en valor á la sociedad sino la centésima parte de lo que hoy le proporciona: en otros términos mas sencillos: el poder de comer perdices quedaría reducido á la centésima parte de lo que hoy es.

Segunda. La caza, sin ser mas productiva que otros trabajos, tiene por desgracia mas atractivo: se combina en ella el juego con el trabajo, la ociosidad con el ejercicio, y la gloria con el peligro. El placer de una profesion tan natural y conforme á los gustos del hombre hará entrar en esta carrera á un gran número de ellos, que con la rivalidad reducirán el precio de su trabajo á la mas simple subsistencia, y en general esta clase de aventuras será pobre.

Tercera. Como la caza tiene ciertas estaciones particulares, habrá necesariamente en ella algunos intervalos en que esté atada la actividad del cazador, y éste no volverá tan fácilmente de una vida errante á otra sedentaria, de la independencia á la sujecion, y de un hábito de ociosidad á un hábito de trabajo. Acostumbrado como el jugador á vivir de hazares y de esperanzas, un pequeño salario fijo tiene poco atractivo para él; y asi es que el del cazador es un oficio que debe conducir el hombre al delito por la miseria y holgazanería.

Cuarta. El ejercicio mismo de esta profesion es fecundo en delitos. Las riñas, los pleitos, los procedimientos judiciales, las convicciones, las prisiones y las penas á que dan motivo, son mas que suficientes para contrabalancear los placeres de él. Cansado el cazador de esperar en vano la pieza en los caminos reales, espia oculto la caza en las posesiones vecinas: si presume que le observan, se aparta y se esconde; ya está bien acostumbrado á la paciencia y á la maña; pero si no ve testigos, ya no respeta límites, salta los fosos, atraviesa las cercas, destruye las paredes, y cuando su codicia es mayor que su prudencia, esta le pone en situaciones arriesgadas, de que muchas veces no puede salir sin desgracia ó sin delito. Si se permite la caza en los caminos reales, se necesitará de un ejército de guardas para prevenir los escesos de los cazadores.

Quinta. Para dejar subsistir este derecho de caza, nada ventajoso cuando se tiene de ejercer con limitaciones tan estrechas, es necesario poner en los códigos civil y penal un monton de leyes para determinar el ejercicio de este derecho, y para castigar las violaciones. Esta multiplicacion de leyes es ya por sí sola un mal, porque no se multiplican las leyes sin debilitarlas; pero á mas de esto, la severidad necesaria para prevenir unos delitos tan fáciles y de tanto atractivo, da á la propiedad un carácter odioso, y pone al hombre opulento en un estado de guerra con sus vecinos indigentes. El modo de cortar de raiz esta clase de mal, no es arreglar el derecho, sino suprimirlo.

Una vez conocida la ley prohibitiva, ya no se formará esperanza del goce de este privilegio; no se codiciarán las perdices mas que las gallinas, y en el espíritu del pueblo mismo, el cazador corsario no se distinguirá del ladron.

Es verdad que hasta ahora las ideas populares estan en favor del derecho de caza; pero si es necesaria la condescendencia con las ideas del pueblo, no es mas que en las ocasiones en que tengan una gran fuerza, y puede esperarse mudar la direccion de ellas: tómese el trabajo de ilustrar al pueblo sobre este punto; de discutir los motivos de la ley; de hacer que sea mirada como un medio de paz y de seguridad; de demostrar que el ejercicio de este derecho se reduce casi á nada; que la vida del cazador es miserable; que esta ingrata profesion le espone contínuamente al delito, y á su familia á la indigencia y á la infamia, y me atrevo á afirmar que las ideas populares, robustecidas contínuamente por la fuerza de la razon, tomarán en poco tiempo una nueva direccion.

Hay algunos animales cuyo valor despues de muertos no compensaria los daños; tales son las zorras, los lobos, los osos y todas las bestias carnívoras enemigas de las especies sometidas al hombre. Estas, lejos de conservarlas, se debe procurar destruirlas. Uno de los medios propios para ello, es dar la propiedad de ellas al primer ocupante, sin respeto alguno al derecho de la propiedad territorial. Todo cazador que ataque á estos animales nocivos será considerado como un empleado de la policía; pero no se debe admitir la escepcion mas que en los animales capaces de mucha destruccion.

CAPITULO II.

Otro medio de adquirir. Consentimiento.

Sucede con frecuencia que despues que uno ha poseido una cosa con justo título, quiera desprenderse de ella, y ceder su goze á otro, ¿deberá esto ser aprobado y sancionado por la ley? Sin duda que deberá serlo: todas las razo-

nes que habia á favor del antiguo propietario han dejado de estar por él, y estan ya por el nuevo. Por otra parte; es preciso que el propietario anterior haya tenido algun motivo para abandonar la propiedad. Quien dice *motivo* dice *placer*, ó un equivalente, *placer de amistad ó de benevolencia*, si la cosa se da por nada; *placer de adquisicion*, cuando se hace de ella un medio de permuta ó de cambio; *bien de la seguridad*, si la ha dado por libertarse de algun mal; *placer de reputacion*, si se propone adquirir por este medio la estimacion de sus semejantes: hé aqui aumentada para las dos partes la suma de goces: el que adquiere se pone en el lugar del que cede por lo que hace á las utilidades anteriores, y el que cede adquiere una utilidad nueva. Podemos pues sentar como máxima general *que toda enagenacion produce una utilidad*; un bien cualquiera es siempre el resultado de ella.

Si se trata de una permuta, hay en ella dos enagenaciones, cada una de las cuales tiene sus ventajas distintas. Esta ventaja es para cada uno de los contratantes, la diferencia entre el valor que para él tenia la cosa que cede, y el valor de la que adquiere. En cada transaccion de esta especie hay dos clases de goces nuevos, y en esto consiste puntualmente el bien del comercio.

Nótese que en todas las artes hay muchas

cosas que solamente pueden ser formadas por el concurso de un gran número de oficiales. En todos estos casos nada valdria el trabajo de uno solo ni para sí, ni para los demas, sino pudiera ser permutado.

Causas de invalidacion en las permutas.

Pero hay algunos casos en que la ley no debe sancionar estas permutas, y en que deben arreglarse los intereses de las partes como sino existiera el trato, porque lejos de ser la permuta ventajosa es perjudicial, ya á una de las partes, ó ya al público. Todas las causas que invalidan las permutas pueden reducirse á las nueve siguientes:

1.ª Reticencia indebida.
2.ª Fraude.
3.ª Cohercicion indebida.
4.ª Soborno.
5.ª Suposicion errónea de obligacion legal.
6.ª Suposicion errónea de valor.
7.ª Interdiccion. Infancia. Demencia.
8.ª Cosa que se haria perjudicial con la permuta.
9.ª Falta de derecho por parte del colador.

1.º *Reticencia indebida.*

Si se ve que el objeto adquirido es de un valor inferior al que habia servido de motivo para la adquisicion, el nuevo propietario esperimenta un arrepentimiento, y siente la pena de esperanza engañada. Si este valor es menor que el que él ha dado en cambio, tiene una pérdida en vez de una ganancia: es verdad que la otra parte ha tenido una ganancia, pero la *cantidad de ganancia* no equivale á la *cantidad* de la pérdida. Supongamos que he dado diez doblones por un caballo que los valdria si estuviera sano; pero como es corto de respiracion no vale mas que dos. En este caso hay para el vendedor una ganancia de ocho doblones, y para mí una pérdida de igual suma; pésense juntos los intereses de ambas partes, y se verá que el trato no es ventajoso, sino lo contrario.

Sin embargo, si cuando se hizo el trato el vendedor no conocia esta minoracion de valor, ¿por qué el trato ha de ser nulo? ¿por qué se le tiene de obligar á rescindirlo en perjuicio suyo? ¿si la pérdida ha de recaer en uno, por qué se le ha de hacer recaer en él mas bien que en otro?

Aun en la suposicion que él conociese el defecto que rebajaba el valor de la cosa, ¿esta-

ba obligado á manifestarla voluntariamente, mas bien que el comprador á informarse y preguntarle sobre ella.?

Estas dos cuestiones deben siempre acompañar al medio de invalidacion resultante de la *reticencia indebida*, ¿conocia el vendedor la existencia del vicio? ¿El defecto es de aquellos que él está obligado á revelar? La solucion de estas cuestiones pide demasiados pormenores é investigaciones para poder presentarla aquí; tanto mas cuanto no puede darse una respuesta que lo abrace todo; sino que son necesarias diversas modificaciones segun las diferentes especies de cosas.

2.º *Fraude.*

Este caso es mas sencillo que el anterior; porque en jamas se debe permitir una adquisicion fraudulenta si se puede estorvar: este es un delito que está muy vecino del hurto. Tú has preguntado al vendedor si el caballo era corto de resuello, y él te ha contestado que no, sabiendo lo contrario: sancionar este contrato, seria recompensar un delito. Añádase á esto la razon del caso anterior, á saber, que el mal para el comprador es mayor que el bien para el vendedor, y se verá claramente que esta causa de invalidacion es muy justa y está bien fundada.

3.º *Cohercicion indebida.*

Otro tanto puede decirse de esta causa. El vendedor, cuyo caballo no valia mas que dos doblones, te ha forzado con violencia ó con amenazas á comprarle por diez; suponiendo que tú hubieras consentido en pagarle dos, los ocho restantes son adquiridos por un delito. Es verdad que esta pérdida era para tí una ganancia en compensacion del mal con que te amenazaba en caso de resistencia; pero ni esta ventaja comparativa, ni la del delincuente, podrán contrabalancear el mal del delito.

4.º *Soborno.*

Lo mismo debe decirse del soborno. Entiendo por él el premio de un servicio que consiste en cometer un delito, como dar dinero á un hombre para que deponga una declaracion falsa. En este trato hay dos ventajas, la del sobornado, y la del sobornante: pero las dos juntas no son ni con mucho iguales al mal del delito.

Advierto de paso que en los casos de *fraude*, *de cohercicion indebida* y de *soborno*, la ley no se contenta con anular el trato, sino que á mas añade un contrapeso mas fuerte contra estos delitos con la severidad de las penas.

5.º *Suposicion errónea de obligacion legal.*

Tú has entregado á un hombre tu caballo, creyendo que tu mayordomo se lo habia vendido, pero esto no es así. Tú has entregado tu caballo á un hombre, creyendo que estaba facultado por el gobierno para tomártelo para el servicio del estado, pero este no tenia semejante comision; en una palabra, tú has creido vender por una obligacion legal, mas ésta no existia. Si la enagenacion debiera confirmarse despues de descubierto el error, el comprador haria una ganancia inesperada, y el vendedor una pérdida imprevista; y como dejamos dicho, el *bien* de la ganancia no es comparable al *mal* de la pérdida, se sigue que estos actos deben invalidarse.

6.º *Suposicion errónea de valor.*

Si al enagenar una cosa ignoro cierta cualidad que debe aumentar el valor de ella, en descubriendo el error sentiré el pesar de una pérdida. ¿Pero es esta una razon suficiente de invalidacion? por una parte, si se admiten estas causas de nulidad sin restriccion, se espone mucho á desanimar bastante el espíritu de las permutas; porqué ¿dónde estaria la seguridad

de mis adquisiciones, si el propietario anterior pudiera romper el trato con solo decir, yo no sabia lo que hacia? y por otra parte habria una pena muy viva de arrepentimiento si despues de haber vendido un diamante por un pedazo de cristal, no quedaba algun medio de deshacer el contrato. Para tener la balanza igual entre las partes es preciso acomodarse á la diversidad de las circunstancias y de las cosas: debe examinarse si la ignorancia del vendedor no era el resultado de la negligencia; y aun cuando se anulara el trato, si el caso lo pedia, se deberia ante todo proveer á la seguridad del comprador interesado en que se confirme.

Sin embargo, puede acontecer que una convencion exenta de todos estos defectos sea perjudicial en fin de cuenta; tú habias comprado este caballo únicamente para hacer un viage, y este viage no se verifica. Estabas pronto á partir, el caballo enferma, y muere: partes con efecto, y el caballo te tira á tierra, y te rompe un muslo: montas el caballo, pero para ir á robar en los caminos: habiéndosete pasado el antojo que te habia escitado á comprarle, le vuelves á vender con pérdida. Se pueden multiplicar á lo infinito los casos eventuales en que una cosa cualquiera que sea adquirida en razon de su valor, se hace despues inutil, gravosa ó funesta, ó bien al mismo que la adquirió, ó bien á otro, ¿no serán éstos casos otras tantas escep-

ciones de la regla general, de que toda enagenacion produce utilidad? ¿no son unos medios racionales de invalidacion como los otros de que hemos tratado.?

No: todos estos acontecimientos perjudiciales son casos accidentales y posteriores á la conclusion del trato. El caso ordinario es que la cosa valga lo que vale, y la ventaja total de las permutas ventajosas es muy superior á la desventaja total de las permutas perjudiciales. No tiene duda que las ganancias del comercio son superiores á las pérdidas; pues el mundo es hoy mas rico, que no lo era en su estado salvaje. Deben, pues, ser mantenidas en general las enagenaciones, y anularlas por algunas pérdidas accidentales seria prohibirlas generalmente, porque nadie querria vender, nadie querria comprar, si á cada momento habia de poderse anular el contrato por algun acontecimiento subsiguiente, que fuera imposible evitar y preveer.

7.° Hay algunos casos en que el legislador previendo el mal de ciertas convenciones, las prohibe de antemano. Asi es como en muchos paises se *interdice* á los *pródigos*, es decir, se declaran inválidos todos los tratos que se hagan con ellos; pero se empieza por probar el peligro, esto es, la disposicion que hace el pródigo impropio para gobernar sus negocios: todo el mundo está advertido, ó lo menos puede es-

tarlo, de la incapacidad que ha recibido de la mano tutelar de la justicia.

En todas partes existe la *interdiccion* para los dos casos parecidos de la *infancia*, y de la *demencia*: digo *parecidos*, porque lo que es un niño por un tiempo que se puede determinar bastante bien, aunque por una demarcacion siempre arbitraria mas ó menos, lo es un insensato por un tiempo indeterminado ó perpétuo. Las razones son las mismas que en el caso precedente, porque los menores y los insensatos son naturalmente ó ignorantes, ó temerarios, ó pródigos; y asi se presume por una indicacion general que no necesita justificarse con pruebas particulares.

Bien se vé que en estos tres casos no puede estenderse la interdiccion sino á cosas de una cierta importancia: aplicarla á los pequeños objetos de consumo diario, sería condenar á morir de hambre á los individuos de estas tres clases.

8.º La ley anula los contratos por razon de algun inconveniente probable que pueda resultar de ellos.

Supongamos que tengo una tierra situada en las fronteras del estado: adquirida esta propiedad por la potencia limítrofe, podria hacerse de ella el centro de intrigas hostiles, ó favorecer preparativos perjudiciales á mi pátria: que yo pensase ó no en este efecto, la ley debe

pensar en él por el público, y prevenir el mal, negando de antemano la aprobacion y garantía á tales enagenaciones (1).

Las trabas que se ha creido deber poner á la venta de drogas, que pueden usarse como venenos, pertenecen á este artículo, y lo mismo se diría de la prohibicion de vender ciertas armas homicidas, como los estiletes de que se hace en Italia un uso tan frecuente aun en las riñas mas comunes.

Al mismo motivo, bien ó mal fundado, se deben atribuir las prohibiciones relativas á la introduccion ó la venta de ciertos géneros.

En la mayor parte de estos casos se acostumbra decir que el *trato es nulo por sí mismo.* Basta abrir los libros de derecho para ver cuantos embrollos ha producido esta nccion errónea; y en qué apuros se ha caido por no haber conocido la única causa de invalidacion de los tratos hechos en estas circunstancias, cual es, que resulta de ellos mas *mal* que *bien.*

---

(1) Los mas de los estados han prevenido, tal vez sin pensar en ello, este peligro por una ley general que prohibe á los estrangeros la adquisicion de bienes raices; pero esto es hacer demasiado. La razon de la prohibicion no se estiende á mas del caso particular de que hemos hecho mencion. El estrangero que quiere comprar un bien inmueble en mi pais, le da la prueba la menos equívoca de su afecto, y la prenda mas segura de su buena conducta. El estado no puede dejar de ganar en ello, aunque no sea mas que por las contribuciones.

Despues de haber dicho, que *estas convenciones son nulas por sí mismas*, deberia inferirse para ser consiguiente que no deben tener efecto alguno, que deben ser aniquiladas, y no dejar rastro alguno de sí; pero hay muchos casos en que basta modificarlas y corregir con algunas compensaciones la desigualdad de ellas, sin alterar el fondo de la convencion primitiva.

Ningun trato es nulo por sí mismo, ninguno es válido por sí mismo; la ley es la que les da ó niega la validacion; pero bien sea para permitirlos, ó bien sea para prohibirlos, se necesitan algunas razones. La generacion equívoca está ya desterrada de la sana filosofia: puede ser tambien que algun dia se la destierre de la jurisprudencia· este *nulo* por *sí* es precisamente una generacion equívoca.

De los obstáculos puestos á la enagenacion de los bienes raices.

Decir que la facultad de enagenar es *útil*, es decir con bastante claridad, que las leyes propias para estinguirla son en general perniciosas.

Solamente en los inmuebles se ha cometido esta inconsecuencia, ya en las sustituciones ó mayorazgos, ó ya en otras fundaciones inalienables; y sin embargo, ademas de las razones generales, hay algunas particulares en

favor de la facultad de enagenar las tierras.

1.° El que trata de deshacerse de un fundo, manifiesta bastante que no le conviene guardarlo; no quiere ó no puede hacer gasto alguno en mejorarlo, y aun á veces no puede abstenerse de degradar su valor futuro para atender á una necesidad presente. Por el contrario, el que trata de adquirirlo, no tiene seguramente la intencion de degradarlo, y es probable que tiene ánimo de aumentar su valor.

Es verdad que el mismo capital que se emplea en mejorar la tierra podria emplearse en el comercio; pero aunque el beneficio de estos dos empleos pueda ser el mismo para los individuos, no lo es igualmente para el estado; porque la porcion de riqueza que se aplica á la agricultura es mas fija, y la que se aplica al comercio es mas fugitiva; la primera es inmóvil, y la segunda puede transportarse á cualquiera parte segun mejor le parezca al propietario.

2.° Dando en prenda un bien inmueble, puede cualquiera procurarse un capital productivo; y de este modo una parte del valor de una tierra puede emplearse en mejorar otra, que sin este ausilio no hubiera podido ser mejorada. Impedir, pues, la enagenacion de un bien raiz, es disminuir el capital productivo, hasta el montante poco mas ó menos de su va-

lor venal; porque para que una cosa sirva de prenda, es preciso que pueda ser enagenada.

Es verdad que aqui solo se trata de un empréstito, y que no hay un nuevo capital creado por el negocio. Este mismo capital hubiera podido tener un destino no menos útil en las manos en que se hallaba; pero es del caso advertir, que cuantos mas sean los medios de colocar capitales mas vendrán al pais. El que procede del estrangero, es una adicion neta al de los regnícolas.

Estas trabas de enagenacion, aunque reprobadas por las mas sanas nociones de la economía política, subsisten casi en todas partes. Es verdad que se han disminuido gradualmente al paso que los gobiernos han entendido mejor los intereses y movimientos de la agricultura y del comercio: pero todavia existen tres causas que contribuyen á mantenerlas.

La primera es el *deseo* de prevenir la prodigalidad; pero para evitar este mal no es necesario prohibir la venta de las tierras, y basta proteger el valor de ellas, no dejándole á disposicion del individuo. En una palabra, el medio específico contra este inconveniente es la *interdiccion.*

La segunda es el *orgullo de familia* junto con aquella ilusion agradable que nos pinta la existencia sucesiva de nuestros descendientes como una prolongacion de la nuestra. La ima-

ginacion no queda satisfecha con que se les deje la misma riqueza en valor; es necesario asegurarles los mismos fondos, las mismas casas, los mismos objetos en especie. Esta continuacion de posesion se presenta como una continuacion de goce, y ofrece un punto de apoyo á un sentimiento quimérico.

La tercera causa es el *amor del poder*, y el *deseo de dominar aun despues de la muerte.* El motivo precedente suponia una posteridad; éste no la supone. A esta causa deben atribuirse las fundaciones, asi las que tienen un objeto de utilidad bien ó mal entendida, como las que no tienen otro fundamento que el capricho.

Si la fundacion consiste únicamente en distribuir beneficios sin imponer condicion alguna, sin exigir algun servicio, parece bastante inocente, y su continuacion no es un mal. Sin embargo, deberian esceptuarse las fundaciones de limosnas aplicadas sin discernimiento, y propias para fomentar la mendicidad y la pereza. Los mejores establecimientos de estos son los de caridad para pobres de una clase que en otro tiempo ha estado acomodada: éste es un medio que presenta á estos infelices un socorro mas liberal que el que hubiera permitido la regla general.

En cuanto á los beneficios que solo se conceden con la condicion de desempeñar ciertas obligaciones, como los colegios, los conventos,

las iglesias, su tendencia es útil, indiferente ó perjudicial, segun la naturaleza de las obligaciones que se imponen.

Una singularidad digna de observarse es, que en general estas fundaciones, estas leyes particulares que el individuo establece por la indulgencia del soberano, han sido siempre mas respetadas que las leyes públicas, á apesar que emanan directamente del soberano. Cuando un legislador ha querido atar las manos á su sucesor, esta pretension ha parecido ó inconsiguiente ó futil, y los particulares mas oscuros se han abrogado este poder, sin que nadie se haya atrevido á tocar á él.

Parece que los bienes raices dejados á corporaciones, á conventos, á iglesias deben degradarse, porque cada propietario pasagero, mirando con indiferencia á unos sucesores con los cuales ninguna relacion de parentesco les une, debe agotar cuanto puede una posesion vitalicia, y no cuidar de la conservacion de ella, sobre todo en su vejez. Esto puede suceder alguna vez, pero sin embargo, es menester hacer justicia á las comunidades religiosas que mas frecuentemente se han distinguido por una buena que por una mala economía. Si su situacion inflama su codicia y su avaricia, tambien reprime el fausto y la prodigalidad; y si hay causas que escitan su egoismo, hay tambien otras que le combaten, por lo que se llama *espiritu de cuerpo.*

No es necesario estendernos sobre las propiedades públicas, esto es, sobre aquellas cosas, cuyo uso pertenece al público, como los caminos, las iglesias, las plazas. Para llenar su destino es necesario que su duracion sea indefinida, salvo el admitir las mudanzas sucesivas que las circunstancias pueden exigir.

CAPITULO III.

Otro modo de adquirir: sucesion.

¿Cómo debe disponerse de sus bienes despues de la muerte de un individuo?

El legislador debe proponerse tres objetos en la ley de las sucesiones: 1.º proveer á la subsistencia de la generacion naciente: 2.º prevenir las penas de esperanza engañada: 3.º promover la igualdad de los bienes.

El hombre no es un ser solitario; fuera de un corto número de escepciones, todo hombre tiene un círculo mayor ó menor de compañeros, con los cuales está unido con los vínculos del parentesco ó del matrimonio, por la amistad ó por los servicios, y que parten con él de *hecho* el goce de los bienes que le pertenecen esclusivamente de derecho. Sus bienes son ordinariamente para algunos de ellos el único fondo de subsistencias. Para prevenir, pues, las calamidades de que serian víctimas, si la

muerte que les priva de su amigo, les privará tambien de los socorros que sacaban de sus bienes, conviene saber, quiénes son los que gozaban habitualmente de ellos, y en qué proporcion; pero como estos son hechos que seria imposible justificar con pruebas directas sin meterse en procesos embarazosos y contestaciones infinitas, ha sido necesario atenerse á ciertas presunciones generales, única base sobre la cual puede establecerse una decision. La parte habitual de cada sobreviviente en las posesiones del difunto debe presumirse por el grado de afecto que ha debido haber entre ellos; y este grado de afecto se debe presumir por la proximidad del parentesco.

Si esta proximidad fuera lo único que debia mirarse, la ley de las sucesiones seria muy sencilla. En el primer grado con respecto á tí estan aquellos con quienes estás unido sin alguna persona intermedia, tu muger, tu marido, tu padre, tu madre y tus hijos. En el segundo grado todos aquellos, cuya union contigo exige la intervencion de una sola persona, ó de una sola pareja de personas intermedias, tus abuelos, tus abuelas, tus hermanos y hermanas, tus nietos y nietas; y en el tercer grado se hallan aquellos cuya union contigo exige tres generaciones intermedias, tus bisabuelos y bisabuelas, tus biznietos y biznietas, y tus tios y tias, tus sobrinos y sobrinas.

Pero este arreglo, aun cuando fuera lo mas perfecto posible por lo que toca á la sencillez y á la regularidad, no corresponderia bien al fin político y moral, ni corresponderia mejor al grado de afecto de que se creeria dar la prueba presuntiva; y no llenaria el objeto principal que es proveer á la subsistencia de las generaciones nacientes. Abandonemos, pues, este método genealógico para adoptar otro fundado en la utilidad. Este arreglo consiste en *dar constantemente á la linea descendiente por muy larga que sea la preferencia sobre la linea ascendiente y compuesta*: en dar hasta lo infinito á los descendientes de cada pariente la preferencia sobre todos aquellos á que no podria llegarse sin dar un paso mas en la línea ascendiente.

Sucederá, sin embargo, que las presunciones de afecto ó de necesidad que sirven de fundamento á estas reglas, fallen muchas veces en la práctica, y que por consiguiente, que las reglas mismas se aparten de su fin; pero la facultad de testar ofrece, como vamos á ver, un remedio eficaz á la imperfeccion de la ley general; y esta es la razon principal para conservar esta facultad.

Esto es en cuanto á los principios generales; pero ¿cómo deben aplicarse en los casos particulares, cuando se trata de pronunciar entre un monton de concurrentes? El modelo de una ley puede suplir por un gran número de

discusiones. Voy á presentar en quince artículos un código completo sobre esta materia.

Artículo 1.º *Ninguna distincion habrá entre los dos sexos: lo que se diga del uno se entenderá dicho del otro. La parte del uno será siempre igual á la parte del otro.*

Razon. *Bien de la igualdad.* Si hubiera alguna diferencia deberia estar en favor del mas flaco, en favor de las mugeres, que tienen mas necesidades, y menos medios de adquirir y de hacer valer lo que tienen; pero el mas fuerte ha obtenido todas las preferencias, ¿por qué? porque el mas fuerte ha hecho las leyes.

Art. 2.º *Despues de la muerte del marido su viuda conservará la mitad de los bienes comunes, á no ser que se haya dispuesto otra cosa en los contratos matrimoniales.*

Art. 3.º *La otra mitad se distribuirá entre los hijos por partes iguales.*

Razones. 1.º igualdad de afecto de parte del padre: 2.º igualdad de coocupacion de parte de los hijos: 3.º igualdad de necesidades: 4.º igualdad de todas las razones imaginables en ambas partes: las diferencias de edad, de temperamento, de talento, de fuerza, &c. pueden á la verdad producir alguna diferencia en cuanto á las necesidades; pero las leyes no pueden apreciarlas: al padre interesa é incumbe considerarlas, sirviéndose del derecho de testar.

Art. 4.º *Si un hijo tuyo muere antes que tú,*

y deja hijos, la parte de él se distribuirá entre ellos por porciones iguales, y lo mismo se entiende en todos los descendientes hasta lo infinito.

Notas. Esta es la distribucion que se llama por troncos, y se prefiere á la sucesion por cabezas, por dos razones: *primera*; para prevenir la *pena de esperanza engañada.* Que la parte del primogénito se halle disminuida por el nacimiento de cada hijo posterior, es un acontecimiento natural, sobre el cual ha debido formarse su esperanza; pero en general cuando un hijo empieza á ejercer su facultad reproductiva, la del padre ha llegado casi á su término. En esta época los hijos deben creer haber llegado ya al término de las diminuciones que sus porciones respectivas deben sufrir; pero si cada nieto ó nieta causára una diminucion continuada de los bienes del abuelo, entonces no tuviera límites la diminucion, y desaparecerian todos los datos ciertos para arreglar un plan de vida.

Segunda: los nietos tienen por recurso inmediato los bienes de su difunto padre. Su hábito de co-ocupacion desprendido de su abuelo ha debido ejercerse con preferencia, sino esclusivamente sobre los fondos de la industria paterna. Añadid á esto que tienen en los bienes de su madre y de sus parientes un recurso en que los otros hijos de su abuelo no tienen parte alguna.

Art. 5.º *Si no tienes descendientes, tus bienes irán en comun á tu padre y á tu madre.*

Notas. ¿Por qué á los descendientes antes que á los otros?

1.º *Superioridad de afecto.*

Cualquiera otro arreglo seria contrario al corazon paterno. Siempre amamos mas á los que dependen de nosotros, que aquellos de que dependemos; porque es mas agradable reinar que obedecer.

2.º *Superioridad de necesidades.*

Es innegable que nuestros hijos no pueden vivir sin nosotros ó sin alguno que haga nuestras veces: y es probable que nuestros padres pueden vivir sin nosotros, pues han existido antes que nosotros.

¿Por qué la sucesion pasa mas bien al padre y á la madre, que á los hermanos y á las hermanas? 1.º porque el parentesco mas inmediato hace presumir un afecto superior. 2.º Esta es una recompensa de los servicios hechos, ó por mejor decir, una indemnizacion del trabajo y de los gastos de la educacion: ¿qué es lo que constituye el parentesco entre mi hermano y yo? nuestra relacion comun con un mismo padre y con la misma madre: ¿qué es lo

que me hace amarle mas que á cualquiera otro compañero con quien yo hubiere pasado una igual porcion de mi vida? Es que le aman mas las personas que poseen mi primer afecto. No es seguro que yo deba nada á mi hermano; pero es seguro que lo debo todo á mis padres. Asi es que en todas las ocasiones en que los títulos mas fuertes de mis hijos no se oponen á ello, yo debo á mis padres indemnizaciones que mis hermanos no pueden pretender.

Art. 6.º *Si has perdido á uno de los dos, la parte del difunto irá á sus descendientes; del mismo modo hubiera ido á los tuyos.*

Nota. En las familias pobres que comunmente no tienen mas bienes que los muebles de su casa, vale mas que todo pase indiviso al sobreviviente padre ó madre con el cargo de mantener á los hijos. Los gastos de la venta y la dispersion de los efectos arruinarian al sobreviviente, al paso que las partes demasiado pequeñas para formar un capital se disiparian bien pronto.

Art. 7.º *A falta de tales descendientes, tus bienes pasarán por entero al sobreviviente.*

Art. 8.º *Si ambos han muerto, tus bienes se partirán entre sus descendientes, como antes se ha dicho.*

Art. 9.º *Pero de modo que la parte del medio pariente no sea mayor que la mitad de la parte del pariente entero, si hay alguno.*

Razon. Superioridad de afecto.

De los dos vínculos que me unen con mi hermano entero, solamente hay uno que me une con mi medio hermano.

Art. 10. *A falta de parientes en los referidos grados, los bienes irán al fisco.*

Art. 11. *Pero con la condicion de distribuir los intereses de ellos como renta vitalicia y por partes iguales entre todos los parientes en línea ascendiente de cualquier grado.*

Nota. Esta parte de la ley puede seguirse ó cortarse, segun el estado del pais con respecto á las contribuciones; pero yo no descubro alguna objecion sólida contra este recurso fiscal. Dícese que los colaterales que quedan escluidos, pueden hallarse en la necesidad; pero esta necesidad es un incidente bastante casual para poder fundar sobre él una regla general. Los colaterales tienen por recurso natural la propiedad de sus autores respectivos, y solamente sobre esta base han podido sentar su esperanza y fijar su plan de vida. Aun de parte del tio debe ser muy pequeña la esperanza de heredar de un sobrino, y bastará una ley positiva para estinguirla sin violencia, ó para impedir que nazca. El tio no tiene los títulos del padre ó del abuelo. Es verdad que en el caso de morir estos, puede el tio haber ocu-

pado el lugar de ellos, y hacer las veces de padre para con su sobrino. Esta es una circunstancia que merece la atencion del legislador. El poder de *legar* podria conseguir el fin; pero este medio de evitar los inconvenientes de la ley general seria nulo en el caso en que el sobrino muriese en una tierna edad, y antes que tuviera la facultad de testar. Si se quisiera, pues, mitigar esta ley fiscal, la primera escepcion de ella debería ser en favor del tio, sea con respecto al capital, ó sea solamente con respecto al interés.

Art. 12. *Para ejecutar la division entre muchos herederos se pondrá en subasta la masa de herencia, reservándoles la facultad de tomar otra disposicion, si estan de acuerdo en ella.*

Nota. Este es el único medio de evitar la comunidad de bienes, cuyos perniciosos resultados manifestarémos en otra parte. Los efectos de la herencia que tengan un valór de afecto, hallarán su verdadero precio en la concurrencia de los herederos, y contribuirán á la utilidad comun, sin ocasionar aquellas disputas que producen en las familias animosidades durables.

Art. 13. *Mientras se hace la venta y la division, se entregará toda la herencia al varon mayor de edad, quedando libertad á la justicia de tomar otras medidas por temor de mala*

administracion, declarada con conocimiento de causa.

Nota. En general las mugeres son menos propias que los hombres para manejar negocios de interés y de dificultad; pero alguna muger en particular podria tener mas aptitud que los hombres, y entonces, siendo señalada por el voto general de los parientes, debería obtener la preferencia.

Art. 14. *En defecto de varon mayor se entregará todo al tutor del varon de mas edad: salvo el poder discrecionario, como en el articulo antecedente.*

Art. 15. *La herencia que por falta de herederos naturales recae en el fisco, se pondrá igualmente en subasta.*

Nota. El gobierno es incapaz de sacar el mejor partido de los bienes específicos: la administracion de ellos le cuesta mucho, le produce podo, y los deja perecer; esta es una verdad que Adam Smith ha llevado hasta la evidencia.

Me parece que este proyecto de ley es sencillo, conciso, fácil de entender; que es poco favorable al embrollo, al fraude, á la diversidad de las interpretaciones, y que es en fin análogo á las afecciones del corazon humano, y á las inclinaciones naturales que nacen de las relaciones sociales, y por consiguiente propio para conciliarse al mismo tiempo la aprobacion

de los que juzgan por sentimiento, y la adhesion de los que aprecian las razones.

Los que censuren este plan por ser demasiado sencillo, y que crean que realizado ya la ley no seria una ciencia, podrán hallar con que contentarse, y aun con qué admirarse en el laberinto del derecho comun ingles sobre las sucesiones.

Para dar á los lectores una idea de estas dificultades seria necesario empezar por un diccionario enteramente nuevo para ellos, y despues que vieran los absurdos, las sutilezas, las crueldades, los fraudes que abundan en este sistema, creerían que yo he compuesto una sátira, y que yo quiero insultar á una nacion justamente famosa por su sabiduría.

Pero por otro lado debe ver lo que reduce este mal á límites bastante estrechos, que es la *facultad* de testar: solamente en las sucesiones *ab intestato* es preciso pasar por las sendas torcidas de la ley comun. Los testamentos pueden compararse á los perdones arbitrarios que corrigen la dureza de las leyes penales.

CAPITULO IV.

De los testamentos.

1.° No pudiendo la ley conocer á los individuos, no podria acomodarse á la diversi-

dad de sus necesidades. Lo mas que puede exijirse de ella, es que ofrezca la mayor probabilidad posible relativa á estas necesidades. Toca á cada propietario conocer las circunstancias en que se hallarán despues de su muerte las personas que dependen de él; toca, digo, á cada propietario corregir las imperfecciones de la ley en las cosas que ella no ha podido preveer; la facultad de testar es un instrumento que se pone en las manos de los individuos para prevenir calamidades privadas.

2.° Puede tambien considerarse esta facultad como un instrumento de autoridad que se confia á los individuos para fomentar la virtud y reprimir el vicio en el seno de las familias. Es verdad que la accion de este medio puede recibir un rumbo contrario; pero por fortuna estos casos serán una escepcion. El interés de cada miembro de la familia es, que la conducta de cada uno de los otros sea conforme á la virtud, esto es, á la utilidad general. Las pasiones pueden ocasionar algunos estravíos accidentales; pero la ley debe arreglarse al curso ordinario de las cosas. La virtud es el fondo dominante de la sociedad; y aun se ven padres viciosos que se muestran tan celosos como los otros de la honradez y de la reputacion de sus hijos. Tal hombre, poco escrupuloso en sus negocios, sentiria muchísimo que su conducta secreta fuese conocida de su familia, y no deja

de ser en medio de los suyos el apóstol de la providad, de que necesita en los que le sirven. En esta parte puede la ley dispensar su confianza á todo propietario. Revestido éste del poder de testar, que es una rama de la legislacion penal y remuneratoria, puede ser tenido como un magistrado establecido para mantener el buen orden en el pequeño estado llamado familia. Este magistrado puede ciertamente prevaricar, y aun como no es contenido en el egercicio de su poder, ni por la responsabilidad, ni por la publicidad, al parecer estará mas espuesto á abusar de él que un magistrado público; pero este peligro está mas que contrabalanceado por la fuerza del interés y del afecto, pues ponen sus inclinaciones de acuerdo con sus deberes. Su afecto natural á sus hijos ó á sus padres es una prenda de su buena conducta, que da tanta seguridad como la que se puede tener en cualquier magistrado públiblico; de manera que considerado todo, la autoridad de este magistrado sin nombramiento, ademas de ser absolutamente necesaria para los hijos menores, será mas veces saludable que perniciosa aun para los adultos mismos.

3.° El derecho de testar es tambien útil por otro respecto, porque es un medio de gobernar con el carácter de señor, no por el bien de los que obedecen como en el artículo antecedente, sino por el bien del que manda. De

este modo el poder de la generacion presente se estiende sobre una porcion de lo futuro, y se dobla en cierto modo la riqueza de cada propietario; porque por medio de una asignacion para un tiempo en que ya él no existirá, se procura una infinidad de ventajas superiores á sus facultades actuales. Continuando mas allá del término de la menor edad la sumision de los hijos, se aumenta el desquite ó indemnizacion de los cuidados paternos, y se da al padre una seguridad mas contra su ingratitud, y aunque fuera muy lisongero, pensar que estas precauciones son superfluas; sin embargo, si se consideran las enfermedades de la vejez, se verá que conviene dejarla todas estas atracciones facticias para que le sirvan de contrapeso. En el descenso rápido de la vida se la deben proporcionar todos sus apoyos, y no está de mas que el interés sirva de consejero á la obligacion.

La ingratitud de los hijos y el desprecio de la vejez no son vicios muy comunes en las sociedades civilizadas; pero debe tenerse presente que en todas partes existe mas ó menos el poder de testar: ¿estos vicios son mas frecuentes dónde este poder es mas limitado? Para deducir esta cuestion convendria observar lo que pasa en las familias pobres donde hay poco que dejar; pero todavía este modo de juzgar seria defectuoso; porque la influencia de este poder que las leyes han establecido en la sociedad,

contribuye á formar las costumbres generales, y despues las costumbres generales determinan ó constituyen los sentimientos de los individuos. Este poder dado á los padres hace mas respetable la autoridad paterna, y aquel padre que por su indigencia no puede ejercerle, se aprovecha sin advertirlo del hábito general de sumision que este poder ha producido. Con todo debe cuidarse de que el padre no abuse de esta magistratura, y de que se constituya un tirano. Si los hijos pueden tener faltas, el padre puede tambien tener las suyas; y aunque se le dé el poder de corregirles y castigarles, no se le debe autorizar para morirse de hambre. Asi la institucion de que en Francia se llama *lejítima*, es un medio conveniente entre la anarquía doméstica y la tiranía. Aun esta lejítima deberia el padre poderla quitar á los hijos; pero solamente por una causa espresada en la ley, y probada judicialmente.

Aqui se presenta otra cuestion: ¿tendrá un propietario la facultad de dejar sus bienes á quien mejor le parezca, sea á parientes remotos, sea á personas estrañas, á falta de herederos naturales? En este caso el recurso fiscal de que hemos hablado en el artículo de las sucesiones quedaria bien disminuido, y solo se verificaría en los intestatos. En este punto hay razones de utilidad por el uno y el otro lado; pero pudiera adoptarse un medio.

Por una parte, un hombre que no tiene parientes, tiene necesidad de los servicios de personas estrañas, y su afecto á ellas es casi el mismo. Conviene que pueda cultivar la esperanza, y recompensar el cuidado de un criado fiel, y mitigar los pesares de un amigo que ha envejecido á su lado, sin hablar de una muger, á la cual solamente ha faltado una ceremonia para ser llamada su viuda; y de unos huérfanos que son sus hijos á los ojos de todo el mundo, menos á los del legislador.

Por otra parte, si por aumentar la herencia del tesoro público se priva al propietario del poder de dejar sus bienes á sus amigos, ¿no se le fuerza á que los gaste él mismo? Si se le impide disponer de su caudal en el momento de su muerte, se le escita poderosamente á que lo convierta en rentas vitalicias. Esto es contentarle á ser disipador, y casi dar una ley contra la economía.

Estas razones son sin duda preferibles al interés fiscal. Convendria á lo menos dejar al propietario que no tiene parientes cercanos la facultad de disponer de la mitad de sus bienes para despues de su muerte, reservando la otra mitad al público. Contentarse con menos seria tal vez en este caso el medio de conseguir mas; pero es mejor no tocar al principio que permite á todos disponer de sus bienes para despues de sus dias, y no crear una clase de

propietarios que serian mirados inferiores á los otros por esta impotencia legal que comprendia la mitad de sus bienes.

Debe aplicarse á los testamentos todo lo que queda dicho de las enagenaciones entre vivos. En la mayor parte de los puntos nos instruirémos por la semejanza, y algunas veces por el contraste.

Las mismas causas de nulidad que se aplican á las enajenaciones entre vivos, se aplican á los testamentos, escepto que en lugar de la *reticencia indebida* de parte del enagenante, debe sustituirse á la *suposicion errónea* de parte del testador. Por ejemplo, yo lego una cierta propiedad á Ticio que se ha casado con mi hija, teniendo por lejítimo este matrimonio, é ignorando la mala fé de Ticio, que antes de casarse con mi hija se habia casado con otra que vive todavia.

Los testamentos estan espuestos á un dilema que por ambos lados presenta inconvenientes: si se admite su validacion, siendo hechos estando el testador próximo á morir, quedan muy espuestos á la *cohercicion indebida* y al *fraude*, y si se admiten formalidades incompatibles con esta indulgencia, se espone á los testadores á verse privados de socorros en el momento crítico en que mas los necesitaban. Unos herederos bárbaros pueden atormentarles para apresurar ó asegurar el provecho de un testamento otorgado con todas las formali-

dades. Un moribundo que ya nada tiene que dar ni quitar, no es ya de temer. Para reducir estos riesgos opuestos al menor término, seria preciso entrar en muchos pormenores.

CAPITULO V.

Derechos sobre servicios. Medios de adquirirlos.

Despues de haber distribuido las *cosas* pasamos á distribuir los *servicios*, especie de bien que se confunde á veces con las cosas, y otras se presenta bajo una forma distinta.

¿Cuántas especies hay de servicios? Tantas, cuantos son los medios con que el hombre puede ser útil al hombre, ya procurándole algun bien, ó ya sea preservándole de algun mal.

En este cambio de servicios que constituye el comercio social, unos son libres, y otros son forzados: los que la ley exije constituyen *derechos y obligaciones*; porque si yo tengo *derecho* á los servicios de otro, este otro está en un estado de obligacion con respecto á mí: estos dos términos son correlativos.

En un principio todos los servicios han sido libres; y solamente por grados han intervenido las leyes para convertir los mas importantes derechos positivos. Asi es como la institucion del matrimonio ha convertido en obligaciones legales la union antes voluntaria en-

tre el marido y la muger, entre el padre y los hijos; y del mismo modo en ciertos estados la ley ha convertido en obligaciones el sustento de los pobres, deber que aun está en una libertad indefinida en la mayor parte de las naciones. Estos deberes *politicos* son respecto á los deberes puramente *sociales*, lo que son en un vasto término comun unos cercados particulares, donde se cuida una cierta especie de cultura, con precauciones que aseguren el buen éxito: la misma planta podria crecer en el terreno comun abierto, y aun ser protegida por ciertas convenciones; pero siempre estaría espuesta á mas hazares que en el cercado particular trazado por la ley, y asegurado por la fuerza pública. Sin embargo, por mas que haga el legislador no podrá disponer sobre un gran número de servicios, que no es posible ordenar, porque no es posible definirlos, ó tambien porque la sancion de la ley mudaria su naturaleza y haria de ellos un mal.

Para castigar la violacion seria menester un aparato de investigaciones y de penas que llenaria de pavor á la sociedad. Por otra parte la ley no conoce los obstáculos verdaderos: no puede poner en actividad las fuerzas ocultas, no puede crear aquella energía, aquella superabundancia de celo, ni aquel entusiasmo que supera las dificultades, y tiene mil veces mas fuerza que todas las órdenes.

Pero en este punto la imperfeccion de la ley se corrige por una especie de ley suplementaria, es decir, por el código moral ó social, código que no está escrito, que está todo entero en la opinion, en las costumbres, en los hábitos, y que empieza donde acaba el código legislativo. Los deberes que este código prescribe, los servicios que impone bajo los nombres de equidad, de patriotismo, de valor, de humanidad, de generosidad, de honor, de desinterés no reciben su fuerza directamente de las leyes, sino que la deriban de otras sanciones que les prestan penas y recompensas. Como los deberes de este código secundario no tienen el sello de la ley, el cumplimiento de ellos es mas brillante y mas meritorio, y este esceso en honor compensa felizmente su deficit en fuerza real. Despues de esta digresion sobre la moral, volvamos á la legislacion.

La especie de servicios que figura mas eminentemente, consiste en disponer de algun bien en favor de otro.

La especie de bien que ocupa el primer lugar en una sociedad civilizada, es el dinero, prenda representativa casi universal. De este modo la consideracion de los *servicios* se comprende frecuentemente en la de cosas.

Hay casos en que se debe exigir el servicio por la utilidad del que manda; tal es el estado de señor con respecto al criado.

Hay otros en que se debe exigir el servicio por utilidad del que obedece, tal es el estado del pupilo con respecto al tutor. Estos dos estados correlativos son la base de todos los otros, y sus derechos son los elementos de que se componen todos los demas estados.

El padre debe ser en ciertos puntos el tutor, y en otros el señor del hijo. Igualmente el marido debe ser en ciertos puntos el tutor, y en otros el señor de la muger.

Estos estados son capaces de una duracion constante é indefinida, y forman la sociedad doméstica: en otra parte se tratará de los derechos de que conviene revestirles. Los servicios públicos del magistrado y del ciudadano constituyen otras clases de obligaciones, cuyo establecimiento pertenece al código político; pero ademas de estas relaciones constantes hay otras pasageras y ocasionales en que la ley puede exigir ciertos servicios de un individuo en favor de otro.

Pueden reducirse á tres artículos los medios de adquirir los derechos sobre los servicios, ó en otros términos, las causas que determinan al legislador á crear algunas obligaciones: 1.º *necesidad superior*: 2.º *servicio anterior*: 3.º *pacto ó convencion*. Hablarémos separadamente de cada uno de estos artículos.

1.º *Necesidad superior.*

Es decir, *necesidad de recibir el servicio superior al inconveniente de hacerlo.*

Todo individuo tiene por ocupacion constante el cuidado de su felicidad, ocupacion no menos legítima que necesaria; porque supongamos que pudiese trastornarse este principio, y dar al amor del otro el ascendiente sobre el amor á sí mismo; de esto resultaria la disposicion mas ridícula y mas funesta; pero sin embargo, hay muchas ocasiones en que se puede hacer una adicion considerable á la felicidad de otro, por un sacrificio ligero y casi imperceptible del suyo propio. Hacer en este caso lo que depende de nosotros para prevenir el mal que va á caer sobre otro, es un servicio que la ley puede exigir, y la omision de este servicio en los casos marcados por la ley, formaria una especie de delito que puede llamarse *delito negativo*, para distinguirse del *delito positivo*, que consiste en ser uno mismo la causa instrumental de un mal.

Pero emplear sus esfuerzos por ligeros que sean puede ser un mal; ser forzado á emplearlos es ciertamente un mal, porque toda violencia es un mal. Así, para poder exigir de tí un servicio en mi favor, es menester que el mal de no recibirlo sea tan grande, y el mal

de hacerle tan pequeño, que no se deba temer causar el uno por evitar el otro. En cuanto á esto no hay medio alguno de fijar límites exactos, y es preciso remitirse á las circunstancias de las partes interesadas, dejando al juez el cargo de pronunciar sobre los casos individuales á medida que se presentan.

El buen samaritano, socorriendo al viagero herido, le salvó la vida; esta sin duda era una bella accion, un rasgo de virtud; digamos mas, un deber moral, ¿pero se hubiera podido hacer de esta accion un deber político? ¿Se hubiera podido mandar un acto de esta naturaleza por una ley general? No, á no ser que se hubiera mitigado con escepciones mas ó menos vagas; se deberia ciertamente dispensar en este caso á un cirujano, por ejemplo, que muchos heridos le esperan en una necesidad estrema; á un oficial que marcha á su puesto por rechazar al enemigo, á un padre de familia que va á socorrer á sus hijos que estan en peligro eminente.

Este principio de *necesidad superior* es la base de muchas obligaciones. Las que se exigen del padre en favor de sus hijos pueden ser gravosas para él, pero este mal es nada en comparacion del que resultaría en abandonarlos. El deber de defender al estado puede aun ser mas gravoso, pero si el estado no es defendido no puede existir: que no se paguen

las contribuciones, y el gobierno queda disuelto; que no se ejerzan las funciones públicas, y se abre la puerta á todos los delitos y á todas las calamidades. Se entiende que la obligacion de prestar el servicio cae sobre un individuo determinado por razon de su posicion particular, que le da mas que á otro el poder ó la inclinacion de desempeñarlo. Por esto se elige para tutores de los huérfanos á parientes ó á amigos, á quienes este deber será menos gravoso que á un estraño.

2.° *Servicio anterior.*

Servicio hecho por el cual se exige del que ha sacado el provecho de él una indemnizacion, un desquite, un equivalente en favor del que ha sufrido la carga.

Aqui el objeto es mas sencillo, pues solamente se trata de evaluar un beneficio ya recibido, para señalarle una indemnizacion proporcionada, y asi se debe dejar menos latitud á la discrecion del juez.

Un cirujano ha dado socorros á un enfermo que habia perdido el sentido, y no estaba en estado de reclamarlos. Un depositario ha empleado su trabajo, ó ha hecho algunas anticipaciones pecuniarias, por conservar un depósito, sin que esto se le haya pedido. Un hombre se ha espuesto en un incendio por

conservar algunos efectos preciosos, ó por librar algunas personas que estaban en peligro. Los efectos de un particular han sido echados á la mar por aligerar el navío, y conservar el resto de la carga, en todos estos casos y otros mil que se pudieran citar, deben las leyes asegurar una indemnizacion por razon del servicio.

Este título está fundado sobre las mejores razones; concédase la indemnizacion, y aun el que la paga habrá ganado; niéguese, y el que ha hecho el servicio se encuentra con una pérdida.

El reglamento seria menos provechoso para el que recibe la indemnizacion que para todos los que pueden tener necesidad de servicios; es una promesa hecha de antemano á todos los que se hallen en el caso de hacer algun servicio gravoso para sí mismos, á fin de que su interés personal no se oponga á su benevolencia: ¿quién es capaz de referir todos los males que prevendrian con una precaucion semejante? ¿en cuántos casos los consejos de la prudencia no pueden detener legítimamente el deseo de la benevolencia? ¿no es propio de la sabiduría del legislador hermanar estos sentimientos en cuanto sea posible? Dicen que en Atenas se castigaba la ingratitud como una infidelidad que perjudica al comercio de los beneficios, debilitando esta especie de crédito.

Yo no propongo castigarla, sino prevenirla en muchos casos: si el hombre á quien has hecho este servicio es un ingrato, no importa; la ley que no cuenta sobre las virtudes te asegura una indemnizacion, y en las ocasiones esenciales hará subir esta indemnizacion al nivel de la recompensa.

¡La recompensa! este es el verdadero medio de obtener los servicios; la pena en comparacion de él es un instrumento muy débil. Para castigar una omision de servicio es necesario asegurarse de que el individuo tenia el poder de hacerle, y no tenia escusa para dispensarse de él; todo esto exige un exámen dificil y dudoso; y por otra parte si se obra por medio de la pena no se hace mas que lo absolutamente necesario para evitarla; pero la esperanza de una recompensa anima las fuerzas ocultas, triunfa de los obstáculos reales, y produce arranques de celo y de ardor en casos en que la amenaza no produjera mas que repugnancia y abatimiento.

Para arreglar los intereses de las dos partes deberian tomarse tres precauciones: primera, estorbar que una generosidad hipócrita se convierta en tiranía, y exija el precio de un servicio que no se hubiera querido recibir á no haberlo creido desinteresado: segunda, no autorizar á un celo mercenario para arrancar una recompensa por servicios que uno hubiera

podido haber hecho á sí mismo, ó conseguirlos de otro á menos costa: tercera, no permitir que agravie á un hombre un monton de *socorredores*, á los cuales no se podria indemnizar plenamente, sin reemplazar con una pérdida toda la utilidad del servicio (1).

Bien se entiende que el *servicio anterior* sirve de base justificativa para muchas clases de obligaciones. Sobre él se fundan los derechos de los padres sobre los hijos; cuando en el orden de la naturaleza, la fuerza de la edad madura ha sucedido á la flaqueza de la primera edad, cesa la necesidad de recibir, y empieza la obligacion de restituir; y esto es lo que igualmente constituye el derecho de las mugeres en la continuacion ó perpetuidad de la union, cuando el tiempo ha destruido los atractivos que habian sido los primeros móviles de ella.

Los establecimientos á costa del público para los que han servido al estado se apoyan sobre el mismo principio. Recompensa por los servicios pasados, medio de crear servicios futuros. (1).

(1) Se puede aplicar esto á la situacion de un rey restablecido en el trono de sus mayores, como Enrique IV y Carlos II, á costa de sus fieles servidores, situacion desgraciada en que aun quedarian algunos descontentos, aun cuando se distribuyera por partes el reino reconquistado por sus esfuerzos.

3.º *Pacto ó convencion.*

Es decir: *celebracion de promesa entre dos ó muchas personas, que hacen saber que la miran como legalmente obligatoria.*

Cuanto dijimos acerca del *consentimiento* en la disposicion de los bienes, se aplica al *consentimiento* en la disposicion de los servicios; pues hay las mismas razones para sancionar esta disposicion, que para sancionar la otra: el mismo axioma fundamental es: *toda enagenacion de servicios trae consigo una utilidad*, porque nadie se obliga sino por un motivo de utilidad.

Las mismas razones que anulan el consentimiento en un caso, le anulan en el otro: reticencia indebida, fraude, cohercicion, soborno, suposicion errónea de obligacion legal, suposicion errónea de valor, interdiccion, infancia, demencia, tendencia perniciosa de la ejecucion del pacto, sin que sea por culpa de las partes contratantes (1).

No nos detendremos mucho sobre las causas subsiguientes que producen la disolucion del pacto. 1.º *Cumplimiento.* 2.º *Compensacion.*

---

(1) A este último artículo puede referirse la ley inglesa que declara nulo el matrimonio contraido por personas de la familia real sin consentimiento del rey.

3.º *Remision espresa ó tácita.* 4.º *Transcurso de tiempo.* 5.º *Imposibilidad física.* 6.º *Intervencion de inconveniente superior.* En todos estos casos dejan de existir las razones que han hecho sancionar el servicio; pero los dos últimos medios solamente recaen sobre el cumplimiento literal ó específico, y pueden dejar la necesidad de una indemnizacion. Si en un pacto recíproco uno de los interesados habia cumplido su parte, ó aunque solamente hubiera hecho mas que el otro, seria necesaria una compensacion para restablecer el equilibrio.

Yo solo trato de presentar los principios, sin estenderme á los pormenores. Las disposiciones necesariamente deben variar, para que correspondan á la diversidad de las circunstancias; pero si se comprende bien un corto número de reglas, estas disposiciones particulares no se cruzarán, y todas serán dirigidas por el mismo espíritu. Estas reglas parecen tan sencillas, que no necesitan de grandes esplicaciones.

1.ª Evitar el producir la pena de esperanza engañada.

2.ª Cuando una porcion de este mal es inevitable, minorándolo cuanto sea posible, repartiendo la pérdida entre las partes interesadas con proporcion á sus facultades.

3.ª Hacer la distribucion de modo que la mayor parte de la pérdida recaiga sobre el que

hubiera podido prevenir el mal aplicándose á ello, de modo que se castigue la negligencia.

4.ª Evitar sobre todo el producir un mal accidental mayor aun que el de esperanza engañada.

Observacion general.

Acabamos de fundar toda la teoría de las *obligaciones* sobre el principio de la utilidad, y hemos cimentado este grande edificio sobre la base de estos tres principios: *necesidad superior*, *servicio anterior*, *pacto ó convencion*, ¿y quién creyera que para llegar á unas nociones tan sencillas, y aun mas familiares, ha sido preciso abrirse un camino nuevo? Consultad á los maestros de la ciencia, los Grocio, los Puffendorf, los Burlamaki, los Vattel, al mismo Montesquieu, Loke, Rouseau, y la tropa de los comentadores: si quieren subir al principio de las obligaciones, hablan de un *derecho natural*, *de una ley anterior al hombre*, *de la ley divina*, *de la conciencia*, *de un contrato social*, *de un contrato tácito*, *de un casi-contrato &c.* Bien sé que todos estos términos no son incompatibles con el verdadero principio, porque ninguno hay que á fuerza de esplicaciones mas ó menos largas, no pueda reducirse á significar bienes y males; pero este medio oblícuo y torcido de espresarse indica la incertidumbre y la dificultad, y no da fin á las disputas.

No han visto estos maestros que el pacto, hablando rigorosamente, no es por sí mismo una razon, y que es necesaria una base, una razon primera é independiente. El pacto sirve para probar la existencia de la utilidad mútua de las partes contratantes. Esta razon de utilidad es la que le da la fuerza de validacion, y por ella se distinguen los casos en que el pacto debe ser cofirmado ó anulado. Si el contrato fuera por sí mismo una razon, produciria siempre el mismo efecto; si su tendencia perniciosa le hace nulo, luego su tendencia útil es la que le hace válido.

CAPITULO VI.

Comunidad de bienes. Sus inconvenientes.

No hay combinacion mas contraria al principio de la utilidad que la comunidad de bienes, sobre todo aquella especie de sociedad indeterminada en que el todo pertenece á cada uno de los comuneros.

1.º Es un manantial eterno de discordias; lejos de ser un estado de satisfaccion y de goce para los interesados, es un estado de descontento y de esperanzas engañadas.

2.º Esta propiedad indivisa pierde siempre una gran parte de su valor para todos sus coopartícionarios; por un lado está afecta á to-

do género de desmejoras, porque no está bajo la custodia del interés personal; no recibe por otro mejora alguna: ¿haré yo un gasto, cuya carga será cierta y pesará toda sobre mí, siendo precario el provecho, y debiendo necesariamente partirlo con otro?

3.º La igualdad aparente de esta combinacion sirve solamente para encubrir una desigualdad real. El mas fuerte abusa impunemente de su fuerza, y el mas rico se enriquece mas á costa del mas pobre. La comunidad de bienes me recuerda siempre aquella especie de mónstruo que se ha visto algunas veces compuesto de dos gemelos pegados por la espalda. El mas fuerte arrastra necesariamente al mas flaco.

Esto no se entiende de la comunidad de bienes entre marido y muger, porque destinados á vivir juntos, á cultivar juntos sus intereses y los de sus hijos, deben gozar juntos de unos bienes adquiridos á veces, y conservados siempre por el cuidado de ambos; y por otra parte, en el caso en que sus voluntades se contradigan, la discordia no puede durar mucho, pues la ley da al marido el derecho de decidirla.

Tampoco se entiende esto de la comunidad entre socios de comercio, porque el objeto de esta comunidad es la adquisicion, y no se estiende al goce; cuando se trata de adquirir, los asociados tienen todos un mismo y un solo interés; pero cuando se trata de gozar y de consumir, cada uno de ellos es independiente del otro. Ademas, los socios en el comercio son en corto número, se elijen libremente unos á otros, y pueden separarse, mas en las propiedades comunales sucede precisamente todo lo contrario.

En Inglaterra una de las mas grandes mejoras y de las mas evidentes, es la division de los terrenos comunales. Cuando uno pasa cerca de las tierras que acaban de esperimentar esta feliz mudanza, queda encantado como á la vista de una nueva colonia: las mieses, los rebaños, las habitaciones alegres han reemplazado á la tristeza y á la esterilidad del desierto. ¡Dichosas conquistas de una industria pacífica! ¡noble engrandecimiento que no inspira temores ni provoca enemigos! ¿Pero quién creyera que en esta isla, dónde la agricultura está tan estimada, haya aun millones de fanegas de tierra abandonadas á este triste estado de comunidad? No hace mucho tiempo que el gobierno deseoso de conocer por fin el dominio territorial, ha recogido en cada provincia todas las noticias que han puesto en claro una verdad tan interesante y tan capaz de producir fruto (1).

(1) Pueden darse algunas circunstancias que salen de las reglas ordinarias: los ciudadanos de los pequeños cantones de Suiza, por ejemplo, *poseen pro indiviso* la mayor

Los inconvenientes de la comunidad no se verifican en el caso de las servidumbres, es decir, en aquellos derechos de propiedad parcial que se ejerce sobre algunos inmuebles, como un derecho de paso, un derecho á ciertas aguas, escepto por acciendente. Estos derechos en general son limitados; el valor que pierde el fundo sirviente, no es igual al que adquiere el fundo dominante, ó en otros términos, el inconveniente para el uno no es tan grande como el provecho para el otro.

En Inglaterra un fundo que siendo libre valdria treinta veces la venta, siendo rotural no vale mas que veinte veces la venta. Esto sucede porque en el último caso hay un señor que posee ciertos derechos, los cuales establecen una especie de comunidad entre él y el propietario principal; pero no se crea que el señor gana lo que pierde el vasallo: la mayor parte de ello cae en las manos de los agentes de negocios, y se consume en formalidades inútiles ó en vejaciones minuciosas. Estos son restos del sistema feudal.

---

parte de sus tierras, esto es, los altos Alpes: puede ser que este arreglo sea el único conveniente en unos pastos que solo pueden disfrutarse una parte del año, y puede ser tambien que este modo de poseer las tierras forme la base de una constitucion puramente democrática, proporcionada al estado de una poblacion encerrada en el cercado de sus montañas.

Es un hermoso espectáculo, dice Montesquieu, el de las leyes feudales, y en seguida las compara á una encina vieja y magestuosa...; pero mas bien hubiera debido compararlas con aquel árbol funesto, con aquel manzanillero, cuyo jugo es un veneno para el hombre, y cuya sombra mata á los vejetales. Este desgraciado sistema ha puesto en las leyes una confusion, una complicacion de que es dificil librarlas: como en todas partes se halla enlazado con la propiedad, se necesita mucho cuidado y mucha prudencia para destruir al uno sin atentar al otro.

CAPITULO VII.

Distribucion de pérdida.

Las *cosas* componen una rama de los objetos de adquisicion, y los *servicios* componen otra. Despues de haber tratado de los diversos modos de adquirir y de perder (dejar de poseer) estos dos objetos, la analogía entre ganancia y pérdida parece indicar por trabajo ulterior los diversos modos de distribuir las pérdidas á que estan espuestas las posesiones. Esta tarea no será muy larga.

Si una cosa acaba de ser destruida, desmejorada ó perdida, ya la pérdida está hecha: si es conocido el propietario, éste es el que la sufre; y si no lo es, nadie la sufre, y es para to-

do el mundo, y como nula y no sucedida. Si la pérdida debe recaer sobre una persona distinta del propietario, esto es decir en otros términos, que á éste le es debida una *satisfaccion* por una causa ó por otra. De ésto se tratará en el código penal.

Aquí me limitaré á tomar por ejemplo un caso particular para indicar los principios.

Cuando el comprador y el vendedor de una mercancía estan distantes el uno del otro, es necesario que la mercancía pase por un número mayor ó menor de manos intermedias. El transporte se hará por tierra, por mar ó por agua dulce; la mercancía será destruida, averiada ó perdida, ó no llega á su destino, ó no llega en el estado en que debia llegar, ¿quién debe sufrir la pérdida, el comprador ó el vendedor? Yo digo que el vendedor, quedándole su accion contra los agentes intermedios. El vendedor puede contribuir con su cuidado y diligencia á la seguridad de la mercancía: á él le toca elejir el momento y el modo de mandarla, y el tomar las precauciones de que depende la adquisicion de las pruebas. Todo esto debe ser mas fácil al comerciante vendedor, que no al particular que compra; por lo que á éste toca, solo por accidente puede con su cuidado contribuir al fin que se desea. *Razon*: facultad preventiva superior. *Principio*: seguridad.

Algunas situaciones particulares pueden indicar la necesidad de derogar á esta regla general con escepciones correspondientes, y con mas razon podrán derogarla los interesados mismos por convenciones que hagan entre sí. Yo no hago mas que indicar los principios: la aplicacion de ellos hecha ahora seria intempestiva.

PARTE TERCERA.

Derechos y obligaciones que deben aplicarse á los diferentes estados privados.

INTRODUCCION.

Vamos á ocuparnos ahora en considerar mas en particular los derechos y las obligaciones que la ley debe sancionar, inherentes á los diversos estados que componen la *condicion* doméstica ó privada. Estos estados pueden reducirse á cuatro.

Señor y servidor.
Tutor y pupilo.
Padre é hijos.
Marido y muger.

Si se siguiera el orden histórico ó el orden natural de estas relaciones, la última de la lista debiera ser la primera; pero para evitar las repeticiones, hemos preferido dar principio por el objeto mas sencillo. Los derechos y las obligaciones de un padre y de un marido se componen de los derechos y de las obligaciones de un señor y de un tutor: estos dos estados son los elementos de todos los otros.

CAPITULO I.

Señor y servidor.

Si se prescinde de la cuestion de la esclavitud, no hay mucho que decir sobre el estado de *señor*, y sus estados correlativos constituidos por las diversas especies que hay de *servidores*; á las partes interesadas toca arreglarse como mas les convenga.

El estado de *maestro* al que corresponde el estado de *aprendiz* es un estado misto; porque el maestro de un aprendiz es á un mismo tiempo señor y tutor del aprendiz; tutor por el oficio que le enseña, y señor por la utilidad que saca de él.

La obra que hace el aprendiz despues de la época en que el producto de su trabajo vale mas que lo que le ha costado cultivar su talento, es el salario ó recompensa del maestro por el trabajo y gastos que ha anticipado.

Este salario sería naturalmente mayor ó menor, segun la dificultad del arte; pues hay oficios que pueden aprenderse en siete dias, y hay otros en que acaso se necesitan siete años. La concurrencia entre los interesados arreglaria muy bien el precio de estos servicios mútuos, como arregla el de todos los otros objetos comerciales, y aqui como en otra co-

sa hallaria la industria su justa recompensa.

Los mas de los gobiernos no han adoptado este sistema de libertad, y han querido poner lo que ellos llaman orden, es decir, sustituir una disposicion artificial á una disposicion natural, para tener el gusto de arreglar lo que se arreglaría por sí mismo; como se mezclaban en lo que no entendian, las mas veces han sido guiados por una idea de uniformidad en objetos de una naturaleza muy diferente. Por ejemplo, los ministros de Isabel fijaron el mismo término de aprendizaje, el término de siete años para las artes mas sencillas, que para las mas difíciles.

Esta manía reglamentaria se cubre con un pretesto vulgar; se quiere estorbar que haya malos artesanos: se quiere perfeccionar las artes: se quiere asegurar el honor y el crédito de las mercaderías nacionales; pero para lograr este objeto hay un medio sencillo y natural, que es permitir que cada uno se sirva de su propio juicio, que deseche lo malo, que tome lo bueno, y mida sus preferencias por el mérito; y así se escitará la emulacion de todos los artistas por la libertad de la concurrencia; pero no se debe suponer que el público no está ilustrado para juzgar de la obra, y que debe tenerla por buena cuando el que la ha hecho ha pasado en el aprendizaje un número determinado de años. No se debe, pues, saber de un artesano si trabaja bien ó mal, sino cuanto tiempo ha durado su aprendizaje, porque si al fin, si se ha de venir á juzgar de la obra por su mérito, tanto vale dejar trabajar á cada uno por su cuenta y riesgo: uno es maestro sin haber sido aprendiz; y otro no será mas que aprendiz en toda su vida.

CAPITULO II.

De la esclavitud.

Cuando el hábito de servir forma un estado, y la obligacion de continuar en este estado con un cierto hombre ó con otros que derivan sus derechos de él abraza la vida entera del servidor, es lo que yo llamo estado de esclavitud.

La esclavitud es susceptible de muchas modificaciones y temperamentos, segun la fijacion mas ó menos exacta de los servicios que es lícito exigir, y segun los medios cohercitivos de que es permitido hacer uso. Habia una gran diferencia entre el estado de un esclavo en Atenas y en Lacedemonia, y mayor la hay todavía entre un siervo ruso y un negro vendido en las colonias; pero cualesquiera que sean los límites en el uso de la autoridad, sino los tiene en duracion la obligacion de servir, yo siempre la llamo *esclavitud*: para señalar la lí-

nea de separacion entre la esclavitud y la libertad, es necesario pararse en un punto, y este me parece el mas palpable y el mas fácil de justificar.

Este carácter tomado de la *perpetuidad* es tanto mas esencial, cuanto do quiera que se halle debilita, enerba y hace por lo menos precarias las precauciones mas prudentes que se tomen para mitigar el ejercicio de la autoridad. El poder ilimitado en este sentido puede limitarse dificilmente en otro alguno. Si por una parte se considera la facilidad con que un señor puede poco á poco agravar el yugo, para exigir con rigor los servicios que se le deben, para estender sus pretensiones con diversos pretestos, para espiar las ocasiones de atormentar á un súbdito insolente que tiene la osadia de reusar lo que no debe, y si por otra se considera cuán dificil seria á los esclavos el reclamar y conseguir la proteccion legal, lo mas triste que se hace su situacion doméstica despues de una queja pública contra su señor, y cuánto mas natural es que procuren cautivarle con una sumision ilimitada, que no que quieran irritarle con la resistencia, muy pronto se comprenderá que el proyecto de suavizar la esclavitud con leyes es mas fácil de formar que de ejecutar: que la fijacion de los servicios es un medio muy flaco para templar la suerte de la esclavitud, que bajo el imperio de las

leyes mas humanas sobre este punto, nunca se castigarán mas que las infracciones mas escandalosas, mientras el curso ordinario de los rigores domésticos se burlará de todos los tribunales. Yo no quiero decir con esto que se deban abandonar los esclavos al poder absoluto de un amo, y negarles la proteccion de las leyes porque esta proteccion sea insignificante; pero era necesario hacer presente el mal inherente á la naturaleza de la cosa, saber la imposibilidad de someterse á un freno legal la autoridad de un señor sobre sus esclavos, y prevenir los abusos de este poder si quiere abusar de él.

Que la esclavitud sea agradable á los señores es un hecho de que no puede dudarse, pues que bastaba su voluntad para hacerla cesar al instante; y que sea desagradable á los esclavos es otro hecho no menos cierto; pues en todas partes tan solo á la fuerza se les retiene en este estado. Ninguno hay que hallándose libre quisiera hacerse esclavo, ninguno que siendo esclavo no quiera hacerse libre.

Es un absurdo razonar sobre la felicidad de los hombres de otro modo que por sus propios deseos y por sus propias sensaciones: es un absurdo querer demostrar por cálculos que un hombre debe creerse feliz cuando él se tiene por desgraciado, y que una condicion en que nadie quiere entrar y de que todo el mun-

do quiere salir, es una condicion buena en sí misma, y propia de la naturaleza humana. Yo puedo creer muy bien que la diferencia entre la esclavitud y la libertad no es tan grande como parece á ciertos hombres ardientes y prevenidos; porque el hábito del *mal*, y con mucha mas razon la inesperiencia de lo *mejor*, disminuyen mucho la distancia que hay entre estos dos estados tan opuestos á primera vista; pero todos estos razonamientos de probabilidad sobre la felicidad de los esclavos son supérfluos, pues que tenemos todas las pruebas de hecho de que este estado nunca se abraza por eleccion, y que por el contrario es siempre un objeto de aversion.

Algunos han comparado la esclavitud á la condicion de un estudiante prolongada toda la vida, ¿y cuántos hombres hay que aseguran que el tiempo que han pasado en la escuela ha sido el periodo de su mayor felicidad?

El paralelo no es exacto mas que en un punto. La circunstancia comun á los dos estados es la sujecion: pero ciertamente no es esta circunstancia la que constituye la felicidad del estudiante: lo que le hace feliz es la frescura del espíritu que da á todas las impresiones el hechizo de la novedad: son los placeres vivos y alborotados con algunos compañeros de la misma edad, comparados con la soledad y gravedad de la casa paterna, y ademas ¿cuántos

estudiantes no se ven que suspiran por dejar de serlo? ¿cuál de ellos quisiera resolverse á serlo toda su vida?

Como quiera que sea, si la esclavitud estuviera establecida con tal proporcion que no hubiese mas que un esclavo para cada amo, tal vez yo lo pensaria mucho antes de pronunciar sobre la balanza entre la ventaja del uno y la desventaja del otro; y seria posible que entrando todo en cuenta, la suma del bien fuese en la esclavitud casi igual á la suma del mal.

Pero no es asi como van las cosas. Apenas la esclavitud se establece, cuando esta condicion es la suerte del número mayor. Un amo cuenta sus esclavos como sus rebaños por centenas, por millares, por decenas de millares: el provecho es, pues, para uno solo, y el perjuicio es para la multitud, y aun cuando el mal de la esclavitud no fuera grande, bastaria su estension para hacerlo muy considerable. Generalmente hablando, y prescindiendo de toda otra consideracion, no habria, pues, que dudar entre la pérdida que resultaria para los amos de la emancipacion, y la ganancia que resultaria á los esclavos.

Otro argumento muy fuerte contra la esclavitud se saca de su influencia sobre la riqueza y el poder de las naciones: un hombre libre produce mas que un esclavo. Que se pon-

ga en libertad á todos los esclavos que tiene un amo; éste perderá sin duda una parte de sus bienes, pero los esclavos producirán en la totalidad no solamente lo que el amo pierde, sino todavía mucho mas. Ahora bien, la felicidad no puede dejar de aumentarse con la abundancia, y el poder público sigue este mismo aumento.

Dos circunstancias concurren á disminuir el producto de los esclavos: la ausencia del estímulo de la recompensa, y la inseguridad de este estado.

Es facil de conocer que el miedo del castigo no es á propósito para sacar de un trabajador todo el trabajo de que es capaz, y todos los valores que puede dar; el miedo lejos de moverle á hacer ver su poder, le obliga á encubrirlo, antes á hacer menos de lo que puede, que á sobrepujarse á sí mismo.

Si trabajára mucho se pondria en penitencia por una obra de surerogacion, y no conseguiria otra cosa que agrandar la medida de sus deberes ordinarios, desplegando su capacidad. No solamente el esclavo produce menos, sino que tambien consume mas, no por el goce, sino por el desperdicio, por lo que se pierde, y por falta de economía; ¿qué le pueden importar unos intereses en los que ninguna parte tiene? Todo lo que puede escusar de trabajo es una ganancia para él; y todo lo que de-

ja perder solamente es una pérdida para su amo; ¿qué motivos puede tener un esclavo para inventar nuevos medios de hacer mas labor ó de hacerla mejor? Para perfeccionar es necesario pensar, y pensar es un trabajo que nadie se toma sin motivo. El hombre degradado hasta no ser mas que ùn animal de servicio, nunca se elevará sobre una rutina ciega, y las generaciones se suceden sin que se hagan progresos.

No cabe duda que un amo que entienda sus intereses no disputará á sus esclavos los pequeños provechos que puedan proporcionarse con su industria, pues no ignora que la prosperidad de ellos es la suya, y que para animarles al trabajo es menester presentarles el cebo de una recompensa inmediata; pero este favor precario subordinado al carácter de un individuo, no inspira á los esclavos aquella confianza que pone la mira en lo venidero, que presenta un bien estar futuro en las economías diarias, y que hace estender á la posteridad los proyectos de adquirir. Conocen bien que si se hacen mas ricos estarán espuestos á la estorsion, cuando no de parte del amo, de parte de los mayordomos, de los sobrestantes y de todos los subalternos que tengan alguna autoridad, mas codiciosos y mas temibles que el amo mismo. Para la mayor parte de los esclavos no hay mañana, solamente les exitan y

tientan los goces que pueden disfrutar al momento, y serán glotones, golosos, disolutos, perezosos sin contar los otros vicios que resultan de su situacion. Los que tienen una prevision mas larga entierran sus tesorillos, y el triste sentimiento de la inseguridad inseparable de su estado, alimenta en ellos todos los vicios destructores de la industria, todos los hábitos mas funestos á la sociedad sin compensacion y sin remedio. Esta no es una teoría vana, sino el resultado de los hechos en todos los tiempos y en todos los lugares.

Pero tal vez se dirá que el jornalero libre de Europa está con respecto al trabajo sobre el mismo pie poco mas ó menos que el esclavo; el que trabaja á destajo ó por piezas, tiene por móvil la recompensa, y cada esfuerzo tiene su ganancia; pero el que trabaja á jornal no tiene mas móvil que la pena; que haga mucho que haga poco nunca recibe mas precio que el de su jornal, y asi no hay recompensa: si trabaja menos de lo regular se le despide, como en igual caso se puede castigar al esclavo; pero uno y otro solamente son escitados por el temor, y no tienen interés alguno en el producto de su trabajo.

A esto se pueden responder tres cosas: 1.ª no es cierto que el jornalero no tenga el móvil de la recompensa, pues los mas diestros y los mas aplicados son mejor pagados que los otros,

y los que se distinguen son mas constantemente empleados, y llevan una preferencia en los trabajos mas lucrativos: he aqui, pues, una recompensa real que acompaña á todos sus esfuerzos. 2.ª Aunque no hubiese otros motivos que los de la especie penal, siempre tendrian mas influencia sobre el jornalero libre, que sobre el esclavo; porque el trabajador libre tiene su honor como cualquiera otro hombre, y en un pais libre hay una especie de deshonor inherente á la reputacion de trabajador perezoso ó incapaz; y como en este punto se añaden los ojos de sus camaradas á los del amo, esta pena de honor se impone en una infinidad de ocasiones por unos jueces que no tienen interés en escasearla. Así es como los jornaleros libres ejercen una inspeccion recíproca, y son sostenidos por la emulacion; pero este móvil apenas puede tener alguna influencia sobre el esclavo: el tratamiento á que está sujeto le hace poco sensible á una pena tan delicada como la del honor; y como la injusticia de trabajar por otro sin ninguna indemnizacion no puede ocultárseles, los esclavos no sienten vergüenza alguna en contarse unos á otros su repugnancia al trabajo, que es comun á todos ellos. 3.ª Lo que se presenta al jornalero como una ganancia es una ganancia segura, y todo cuanto debe adquirir es suyo, sin que jamas otro tenga derecho de tocar á ello; en lugar de que,

como hemos visto, no puede haber seguridad real para el esclavo. En este punto se pueden citar algunas escepciones: algun señor ruso, por ejemplo, tiene esclavos industriosos que poseen muchos millares de rublos, y gozan de ellos como su señor goza de sus bienes; pero estos son casos particulares que no mudan la regla general: cuando se han de juzgar los efectos de una providencia general, no debemos pararnos en estos casos particulares y transcendentes.

En la esposicion sucinta que acabamos de hacer de la esclavitud y de sus inconvenientes, no hemos tratado de escitar la sensibilidad: no nos hemos dejado llevar del impulso de la imaginacion; no hemos presentado á todos los amos con un carácter odioso, generalizando algunos abusos particulares de poder, y aun nos hemos abstenido de hablar de aquellos medios terribles de rigor y de violencia de que se echa mano en estos gobiernos domésticos, sin ley, sin proceso, sin apelacion, sin publicidad y casi sin freno; porque como hemos visto, la responsabilidad solamente puede tener lugar en algunos casos estraordinarios. Todo lo que viene de la sensibilidad es fácilmente acusado de exageracion, y la evidencia sencilla de la razon es tan fuerte que no tiene necesidad de este colorido sospechoso. Los propietarios de esclavos, á quienes el interés no ha privado de la sana razon y de la humanidad, convendrian sin

repugnancia en las ventajas de la libertad sobre la esclavitud, y ellos mismos desearian que esta fuese abolida, si la *abolicion* pudiera verificarse sin trastornar su estado y su hacienda, y sin esponer su seguridad personal.

Las injusticias y calamidades que han acompañado á ciertas medidas precipitadas, son el argumento mas fuerte que puede proponerse contra los proyectos de manumision.

Esta operacion no pudiera hacerse de repente sin una revolucion violenta, que desacomodando á todos los hombres, destruyendo todas las propiedades, y poniendo á todos los individuos en una situacion para la cual no han sido educados, produciria males mil veces mayores que los bienes que se podrian esperar de ella.

En vez de hacer al amo gravosa la manumision, se le debe hacer ventajosa en cuanto dable sea, y el primer medio que naturalmente se presenta para ello, es fijar un precio por el cual todo esclavo pudiera rescatarse; pero este medio tiene por desgracia contra sí una objecion muy fuerte. Entonces el interés de su amo se halla en oposicion con el de sus esclavos, y éste estorvará por todos los medios imaginables que adquieran la suma necesaria para el rescate; dejar al esclavo en la ignorancia, mantenerle en la pobreza, cortarle las alas del ingenio á medida que creciesen, tal sería la política del amo; pero el riesgo está solamente en el seña-

lamiento del precio: la libertad de rescatarse por un convenio mútuo no tiene inconveniente. El interés del esclavo le aconseja que trabaje cuanto pueda para tener un gran cebo que ofrecer al amo, y el interés de éste le aconseja que permita al esclavo enriquecerse cuanto antes para sacar de él mayor rescate.

El segundo medio consiste en limitar el derecho de testar, de manera que no habiendo herederos forzosos en línea recta, la manumision sea de derecho. La esperanza de heredar siempre es muy pequeña en los sucesores remotos, y esta esperanza dejaria de existir enteramente luego que fuese conocida la ley, y no habria injusticia una vez que no hubiera esperanza engañada.

Pero aun se puede hacer algo mas. A cada mutacion de propietario, aun en las sucesiones mas próximas, se podria hacer algun pequeño sacrificio de la propiedad en favor de la libertad: por egemplo, manumitir la décima parte de los esclavos. Una sucesion no se presenta al heredero como de un valor determinado, y el desfalco de una décima en los esclavos, no podia producir una disminucion muy sensible; y en esta época esta disminucion mas bien sería una ligera privacion de ganancia que una pérdida. Sobre los sobrinos que tuvieran la sucesion de sus padres podria ser mas subida la tasa en favor de la libertad.

Esta ofrenda á la libertad debe ser determinada por la suerte; porque la eleccion con el pretesto de honrar á los mas dignos seria una fuente de cabalas y de abusos, y haría mas descontentos y envidiosos que felices, y á mas seria probable que los mas acreedores fueran postergados: la suerte es imparcial; dá á todos una probabilidad igual de felicidad: derrama el placer de la esperanza aun sobre aquellos á quienes no favorece, y el temor de ser privado de esta probabilidad por un delito probado, seria una prenda mas de la fidelidad de los esclavos(1).

La manumision debia hacerse mas bien por familias que por cabezas: un padre esclavo, y un hijo libre: un hijo esclavo, y un padre libre: ¡qué contraste tan triste y chocante! fuente de pesares domésticos.

Habria otros medios de acelerar una obra tan filantrópica, y tan de desear, pero no pue-

---

(1) Este medio podia inspirar á los esclavos la tentacion de servirse del homicidio para conseguir mas pronto su libertad, y este es un argumento muy fuerte contra la lotería. Sin embargo, debe reflexionarse que esta incertidumbre de ella minora mucho este peligro, y un esclavo no se atrevería fácilmente á cometer un delito atroz, no teniendo seguridad de que sacaría provecho de él; pero para desvanecer del todo esta tentacion, bastaria ordenar que la manumision no tuviera lugar en los casos en que el amo fuese asesinado ó envenenado, ya por la mano de sus esclavos, ya por mano desconocida, y asi esta escepcion produciria una seguridad completa para el amo.

den hallarse sino estudiando las circunstancias particulares de cada pais.

Entre tanto, aquellas ataduras de la esclavitud que el legislador no puede cortar de un golpe, el tiempo las desata poco á poco, y la marcha de la libertad por ser lenta, no por eso es menos segura. Todos los progresos del espíritu humano en la civilizacion, en la moral, en la riqueza pública, en el comercio, introducen poco á poco la restauracion de la libertad individual; y la Inglaterra y la Francia han sido en otro tiempo lo que hoy son la Rusia, las provincias polacas, y una parte de la Alemania.

Esta mudanza no debe alarmar á los propietarios; pues los que poseen la tierra siempre tienen un poder natural sobre los que viven de solo su trabajo. El miedo de que los libertos, teniendo la libertad de ir adonde quieran, abandonen su suelo natal, y dejen la tierra inculta, es un miedo del todo quimérico; particularmente haciéndose la manumision por un sistema gradual. Porque se vé que el esclavo deserta siempre que puede, se ha creido que el hombre libre desertará mas; pero la consecuencia contraria seria mas legítima; pues que el motivo de huir no existe ya, y se aumentan todos los motivos de quedarse.

Se ha visto en Polonia que algunos propietarios, conociendo bien sus intereses, ó animados por el amor á la gloria, han efectuado

una manumision total y simultánea de sus esclavos en sus vastos dominios, ¿y por ventura esta generosidad les ha causado su ruina? Muy al contrario, el colono interesado en su trabajo se ha puesto en estado de pagar mas renta que el esclavo, y las haciendas cultivadas por manos libres adquieren cada dia un nuevo grado de valor (1).

CAPITULO III.

Tutor y pupilo.

La flaqueza de la infancia exige una proteccion contínua, y es preciso hacerlo todo por un ser que nada puede hacer por sí mismo. El entero desarrollo de sus fuerzas físicas tarda muchos años, y todavia es mas lento el de sus fuerzas intelectuales. En una cierta edad ya tiene fuerzas y pasiones, y aun no tiene bastante esperiencia para dirigirlas: muy sensible á lo presente y muy poco para lo venidero, es necesario mantenerle bajo de una autoridad mas inmediata que la de las leyes, y gobernarle con penas y recompensas que obren, no de tiempo en tiempo, sino de contínuo, y puedan adaptarse á todos los actos de la conducta mientras dura la educacion.

(1) Segun estas indicaciones la Inglaterra acaba de dar la ley de manumision para los esclavos de sus colonias orientales.

La eleccion de un oficio ó de una profesion para un niño exije tambien que esté sometido á una autoridad particular. Esta eleccion fundada sobre circunstancias personales, sobre ciertas espectativas, sobre los talentos ó las inclinaciones de los jóvenes educandos, sobre la facilidad de aplicarlos á una cosa con preferencia á otra, en una palabra, sobre las probabilidades del éxito; esta eleccion, digo, es demasiado complicada para que pueda hacerla el magistrado público, porque para cada individuo es necesaria una determinacion particular, y esta determinacion pide conocimientos circunstanciados que no es posible tuviera el magistrado, ni pueden esperarse de su celo.

Este poder de proteccion y de gobierno sobre los individuos que son considerados como incapaces de protegerse y de gobernarse á sí mismos, constituye la *tutela*, especie de magistratura doméstica fundada en la necesidad evidente de los que están sometidos á ella, y que debe componerse de todos los derechos necesarios para que se consiga su objeto y nada mas.

Los poderes necesarios para la educacion son los de elegir una profesion para el pupilo, y fijar su domicilio con los medios de reprension y de correccion, sin los cuales su autoridad seria nominal; pero estos medios pueden ser tanto mas fácilmente limitados en lo que hace á la severidad, cuanto mas cierta es su aplicacion, mas inmediata y mas fácil de variar, y que el gobierno doméstico posee un fondo inagotable de recompensas; porque en una edad en que todo se recibe, no hay una concesion que no pueda tomar la forma de recompensa.

Por lo que hace la subsistencia del pupilo, ésta no puede salir mas que de tres fuentes, ó bienes propios suyos, ó de un don gratuito, ó de su propio trabajo.

Si el pupilo tiene bienes propios, el tutor los administra en nombre y á beneficio del pupilo, y cuanto haga en este particular, observando las formalidades prescriptas, será ratificado por la ley.

El pupilo que nada posee, es mantenido á costa del tutor, como en el caso que es el mas comun, de ejercer la tutela del niño, el padre, ó la madre á costa de algun establecimiento de caridad, ó en fin, por su propio trabajo, como en el caso de que sus servicios esten ajustados en algun aprendizage, de manera, que el tiempo de no valer sea pagado por el tiempo subsiguiente.

Como la tutela es un cargo puramente oneroso, regularmente se hace recaer este servicio sobre los que tienen mas inclinacion y mas facilidad para desempeñarlo. Sobre todo el padre y la madre se hallan en este caso, porque su afecto natural les dispone á este deber mas fuertemente que la ley; pero apesar de esto la ley que se

los impone, no es inútil; y porque se han visto algunos hijos abandonados por sus padres, se ha hecho con razon un delito de este abandono.

Si el padre al morir ha nombrado tutor á sus hijos, se presume que nadie mejor que él ha podido conocer á los que tenian los medios y la voluntad de reemplazarle en este cuidado, de manera, que su eleccion será confirmada, á no ser que concurran en contrario razones muy poderosas.

Pero si el padre no ha dispuesto de la tutela, esta obligacion recaerá en un pariente que tenga interés en la conservacion de las propiedades del pupilo; y por afecto, ó por honor, por el bienestar y por la educacion del mismo. A falta de parientes se nombrará algun amigo de los huérfanos que desempeñe voluntariamente este oficio, ó algun oficial público destinado á este objeto.

Debe tenerse consideracion á las circunstancias que pueden dispensar de la tutela: una edad avanzada, una numerosa familia, algunas enfermedades, ó algunas razones de prudencia y de delicadeza, por ejemplo, una complicacion de intereses, &c.

Las precauciones particulares contra los abusos de este poder se hallan en las leyes penales contra los delitos: un abuso de autoridad contra la persona del pupilo se comprende en la clase de las injurias personales: las ganancias

ilícitas sobre sus bienes, en la de las adquisiciones fraudulentas, &c. La única cosa que hay que atender es la circunstancia particular del delito, *la violacion de confianza*; pero aunque esta haga siempre mas odioso el delito, no es en todo caso una razon para aumentar la pena; al contrario, verémos en otra parte que frecuentemente es una razon para disminuirla; porque siendo mas particular la posicion del delincuente, se descubre el delito con mas facilidad, la reparacion es mas fácil, y la alarma es menor. En el caso de seduccion el carácter de tutor es una circunstancia que agrava el delito.

Con respecto á las precauciones generales, se ha tomado muchas veces la de repartir la tutela, confiando la administracion de los bienes al pariente mas cercano, quien en calidad de heredero tiene mas interés en conservarlos, y en hacerlos valer; y el cuidado de la persona á algun otro pariente mas interesado en la conservacion de su existencia.

Algunos legisladores han tomado otras medidas, como la de prohibir á sus tutores el que compren la hacienda de sus pupilos, ó permitir á estos que recobren sus bienes vendidos, reclamándolos en el término de algunos años despues de su mayor edad. El primero de estos medios no parece espuesto á grandes inconvenientes; pero el segundo no puede dejar de

perjudicar á los intereses del pupilo, disminuyendo el precio de sus propiedades, tanto mas cuanto el valor se disminuye realmente para el mismo que los adquiere, en razon de que la posesion es precaria, y de que no se atreve á hacer mejoras que podrian convertirse en perjuicio suyo, dando un motivo mas para el retracto: estos dos medios parecen inútiles si la venta puede solamente hacer á publica subasta, y bajo la inspecion del magistrado.

El medio mas sencillo es que cualquiera persona pueda presentarse en justicia como protector del menor contra sus tutores, ya sea en caso de malversacion de sus bienes, ya sea en caso de negligencia ó violencia. De este modo la ley pusiera á estos seres débiles bajo la proteccion de todos los pechos generosos.

Siendo la tutela un estado de dependencia, es un mal que debe hacerse cesar luego que se pueda, sin tener que temer un mal mayor; ¿pero en qué edad debe fijarse la emancipacion? En este puto es menester conducirse por presunciones generales. La ley inglesa que ha fijado esta época á la edad de veinte y un años cumplidos, parece mucho mas racional que la ley romana que la habia fijado á los veinte y cinco, y que ha sido recibida en casi toda la Europa. A los veinte y un años ya se han desarrollado todas las facultades del hombre; ya éste tiene todo el sentimiento de sus fuerzas, cede al con-

sejo lo que negaria á la autoridad, y no puede sufrir que se le retenga en las ataduras de la niñez, de manera, que la prolongacion del poder doméstico produciria frecuentemente un estado de mal humor y de irritacion, igualmente perjudicial á las dos partes interesadas; pero hay algunos individuos que son incapaces, por decirlo así, de llegar á la madurez del hombre, ó que solo llegan á ella mucho mas tarde que los otros. En estos casos parece que la *interdiccion*, que no es otra cosa que la prolongacion de la tutela en una infancia prolongada, es el medio mas seguro que puede tomarse.

CAPITULO IV.

Padre é hijo.

Ya hemos dicho que con cierto respecto el padre es un señor para su hijo, y con otro un tutor.

En calidad de señor gozará del poder de imponer servicios á sus hijos, y emplear en provecho suyo el trabajo de ellos hasta la edad en que la ley establece su independencia. Este derecho concedido al padre es una indemnizacion de los gastos y cuidados de la educacion. Es bueno que el padre tenga un placer y un interés en la educacion del hijo, y esta utilidad que él halla en criarle, es un bien no me-

nos provechoso para el uno que para el otro.

En calidad de tutor tiene todos los derechos y todas las obligaciones de que hemos hecho mencion en el capítulo anterior.

Bajo del primer respecto, se mira á la utilidad del padre, y bajo el segundo á la del hijo. Estas dos cualidades se concilian fácilmente entre las manos de un padre por el afecto natural que le inclina mas bien á hacer sacrificios por sus hijos, que á valerse de sus derechos para su propia utilidad.

A primera vista parece escusada la intervencion de la ley entre los padres y los hijos, y que podia descansar sobre el amor de los unos y sobre el reconocimiento de los otros; pero esta idea superficial sería engañosa, y es absolutamente necesario limitar por una parte la autoridad paterna, y mantener con algunas leyes por otra el respeto filial.

Regla general. No debe darse un poder en cuyo ejercicio podia perder mas el hijo, que lo que podia ganar el padre.

Cuando en Prusia, á imitacion de los romanos, se ha concedido al padre el derecho de estorbar el casamiento del hijo sin limitacion de edad, no se ha seguido esta regla.

Los escritores políticos han caido en errores opuestos al tratar de la autoridad paterna: unos han querido hacerla despótica como en Roma, y otros han querido aniquilarla.

Algunos filósofos han opinado que los hijos no debian ser entregados al capricho y á la ignorancia de los padres, sino que el estado debia encargarse de ellos, y educarlos en comun. En apoyo de este sistema se produce el testimonio de Sparta, de Creta y de los antiguos persas; pero se calla que esta educacion comun solamente se daba á una clase pequeña de ciudadanos, pues la masa del pueblo era compuesta de esclavos.

En esta disposicion artificial, á mas de la dificultad de repartir los gastos, y hacer soportar la carga de ellos á los padres que ya no se aprovecharían de los servicios, ni tendrian el motivo del cariño á unos hijos que mirarían como casi estraños, aun habria un inconveniente mayor en que los educandos no se formasen desde muy temprano para la diversidad de condiciones en que deben vivir. La eleccion misma de un estado depende de tantas circunstancias, que solamente los mismos padres pueden determinarla, y ninguno fuera de ellos podria juzgar, ni de su conveniencia, ni de sus esperanzas, ni de los talentos, ni de las inclinaciones de los jóvenes educandos. Por otra parte, este plan en que se tienen por nada los afectos recíprocos de los padres y de los hijos, produciría el mas funesto de todos los efectos, destruyendo el espíritu de familia, debilitando la union conyugal, y privando á los padres

y á las madres de los placeres que les da la nueva generacion que se cria á su lado. ¿Se ocuparían con el mismo celo en el bienestar futuro de unos hijos que ya no serían su propiedad? ¿Tendrían por ellos los sentimientos que no podian esperar recibir de su parte? ¿no estando animada la industria por la accion del amor paterno, tendrian siempre el mismo ardor? ¿los goces domésticos no tomarían otra disposicion menos ventajosa para la prosperidad general?

Añadiré por última razon, que la disposicion natural, dejando á los padres la eleccion, el modo y la carga de la educacion, puede compararse á una série de esperiencias que tienen por objeto perfeccionar el sistema general de ella. Todo se adelanta y se desenvuelve por la emulacion de los individuos, por la diferencia de ideas y de talentos, en una palabra, por la variedad de los impulsos particulares; pero si todo se vacía en un molde único, y la enseñanza toma en todas partes el carácter de la autoridad legal, los errores se perpetúan, y no hay que esperar adelantos.

Tal vez me he estendido demasiado sobre una quimera; pero esta nocion platónica ha seducido en nuestros dias á algunos escritores célebres, y un error que arrastró á Rouseau y á Helvecio, podria muy bien hallar otros defensores.

CAPITULO V.

Del matrimonio.

Inde casas postquam, ac pelles ignemque pararunt,
Et mulier conjuncta viro concessit in unum,
Castaque privatæ veneris connubia læta
Cognita sunt: prolemque ex se videre creatam,
Tum genus humanum primum mollescere cœpit.

Luc. v.

De cualquier modo que se mire la institucion del matrimonio, es palpable la utilidad de este noble contrato, vínculo de la sociedad, y base fundamental de la civilizacion.

El matrimonio como á contrato, ha sacado á las mugeres de la mas dura y humillante esclavitud; ha distribuido la masa de la sociedad en familias distintas; ha creado una magistratura doméstica; ha formado ciudadanos; ha estendido las miras de los hombres á lo venidero por el afecto á la generacion naciente, y ha multiplicado las simpatías sociales. Para apreciar todos sus beneficios basta considerar por un momento lo que serian los hombres sin esta preciosa institucion.

Las cuestiones relativas á este contrato pueden reducirse á siete: 1.ª ¿entre qué personas se permitirá? 2.ª ¿cuál será su duracion? 3.ª ¿con

qué condiciones se contraherá? 4.ª ¿en qué edad? 5.ª ¿á quién toca la eleccion? 6.ª ¿entre cuántas personas? 7.ª ¿con qué formalidades?

SECCION I.

Entre qué personas debe permitirse el matrimonio.

Si en esta parte quisiéramos guiarnos por los hechos históricos, nos hallaríamos muy confusos, ó por mejor decir, nos seria imposible deducir una regla fija de tantos usos contradictorios. No nos faltarían ejemplos respetables para autorizar las uniones que miramos como las mas criminales, ni para prohibir otras que miramos del todo inocentes. Cada pueblo pretende que él sigue en este punto lo que llama *derecho de la naturaleza*, y mira con una especie de horror bajo las imágenes de mancha y de impureza todo lo que no es conforme á las leyes matrimoniales de su pais. Supongamos que ignoramos todas estas instituciones locales, y consultemos solamente el principio de la utilidad, para ver entre qué personas conviene permitir ó prohibir esta union.

Si examinamos lo interior de una familia compuesta de personas diferentes entre ellas, por la edad, por el sexo y por los deberes relativos; al instante se nos presentarán razones

muy poderosas para prohibir ciertas alianzas entre muchos individuos de esta familia.

Yo veo una razon que habla directamente en favor del matrimonio mismo. Un padre, un abuelo, un tio, que ocupa el lugar de padre, podrian abusar de su poder para forzar á una joven doncella á contraher con ellos una alianza que la mirase con odio; y cuanto mas necesaria es la autoridad de estos parientes, tanto menos se les debe dar la ocasion de abusar de ella.

Este inconveniente solamente se estiende á un pequeño número de casos incestuosos, y no es el mas grave. En el peligro de las costumbres, es decir, en los males que podrian resultar de un comercio pasajero fuera del matrimonio, es donde se deben buscar la razones verdaderas para proscribir ciertas alianzas.

Si no hubiera una valla insuperable entre parientes cercanos destinados á vivir juntos en la mayor intimidad, su aproximacion, las ocasiones continuas, la amistad misma y las caricias inocentes podrian encender pasiones funestas. Las familias, aquellos asilos donde debe reinar la tranquilidad en el seno del orden, y en que los movimientos del alma agitada en las escenas del mundo deben calmarse; las familias mismas vivirían devoradas por todas las inquietudes de las rivalidades, y por todos los furores del amor. Los recelos desterrarían la

confianza, los sentimientos mas dulces se estinguirían en los corazones, y odios eternos y venganzas, cuya sola idea estremece, ocuparían el lugar de ellos. La opinion de la castidad de las jóvenes doncellas, aquel atractivo tan poderoso del matrimonio, no tendria en que fundarse, y los lazos mas peligrosos para la educacion de la juventud se hallarían en el asilo mismo en que ella puede menos evitarlos.

Estos inconvenientes pueden comprenderse en cuatro artículos.

1.° *Mal de rivalidad.* Peligro resultante de una rivalidad real ó presumida entre un conyuge y ciertas personas del número de sus parientes ó de sus aliados.

2.° *Impedimento de matrimonio.* Peligro de privar á las doncellas de la probabilidad de formar un establecimiento estable y ventajoso por medio del matrimonio, disminuyendo la seguridad de los que deseáran casarse con ella.

3.° *Relajacion de la disciplina doméstica.* Peligro de invertir la naturaleza de las relaciones entre los que deben mandar y los que deben obedecer, ó de debilitar á lo menos la autoridad tutelar que por interés de las personas menores deben ejercer sobre ellas los gefes de la familia, ó los que hacen las veces de tales.

4.° *Perjuicio físico.* Peligros que pueden resultar de los goces prematuros para el desarrollo de las fuerzas y para la salud de los individuos.

Tabla de las alianzas que deben prohibirse.

Un hombre no podrá casarse con:

1.° La muger ó esposa de su padre, ó de otro progenitor cualquiera. *Inconvenientes* 1.°, 3.°, 4.°

2.° Su descendiente cualquiera. *Inconvenientes* 2.°, 3.°, 4.°

3.° Su tia cualquiera. *Inconvenientes* 2.°, 3.°, 4.°

4.° La esposa ó la viuda de su tio cualquiera. *Inconvenientes* 1.°, 3.°, 4.°

5.° Su sobrina cualquiera. *Inconvenientes* 2.°, 3.°, 4.°

6.° Su hermana cualquiera. *Inconvenientes* 2.°, 4.°

7.° La descendiente de su esposa. *Inconvenientes* 1.°, 2.°, 3.°, 4.°

8.° La madre de su esposa. *Inconveniente* 1.°

9.° La esposa ó la viuda de su descendiente cualquiera. *Inconvenientes.* 2.°, 3.° (1).

1.° La hija de la esposa de su padre en un matrimonio anterior, ó del esposo de su madre en un matrimonio anterior. *Inconveniente* 4.°

¿Será permitido á un hombre casarse con la hermana de su muger difunta?

---

(1) La tabla de las alianzas que deben prohibirse á la mujer, sería necesaria en el testo de las leyes para mayor claridad. Aqui se omite como repeticion inútil.

Hay razones por uno y otro lado: la razon reprobante es el peligro de la rivalidad en vida de las dos hermanas; la razon justificativa es la utilidad de los hijos, si la madre llega á morir: ¡qué fortuna para los hijos tener por madrastra á su propia tia! ¿qué cosa mas propia puede haber para moderar la enemistad natural de esta relacion que un parentesco tan cercano? Esta última razon me parece la mas fuerte; pero para prevenir el riesgo de la rivalidad, se deberia dar á la esposa el poder legal de prohibir á la hermana la entrada en su casa siempre que á ella le acomodara; porque si la esposa no quiere tener á su lado á su hermana, ¿qué motivo legítimo podia tener el marido para quererla tener cerca de sí, siendo para él una persona estraña?

¿Será permitido á un hombre casarse con la viuda de su hermano?

Hay razones en pro y en contra como en el caso precedente. La razon reprobante es igualmente el peligro de la rivalidad, y la razon justificativa es tambien la utilidad de los hijos; pero estas razones me parece que tienen poca fuerza de una y otra parte.

Mi hermano no tiene sobre mi muger mas autoridad que una persona estraña, y no puede verla sin mi permiso. El peligro, pues, de la rivalidad parece menor en él que en otro cualquiera, y la razon en *contra* se reduce á

casi nada. Por otra parte, lo que los hijos tienen que temer de un padrastro es muy poca cosa. Es un milagro que una madrastra no sea enemiga de los hijos de otro matrimonio; pero un padrastro es generalmente un amigo y un tutor de ellos. La diferencia de estado de los dos sexos, la sujecion legal del uno y el imperio legal del otro, les esponen á ciertas flaquezas opuestas que producen efectos contrarios. El tio es ya un amigo natural de sus sobrinos y de sus sobrinas, y en esta parte nada ganan estos en que él se case con su madre. Si en un padrastro estraño hallan un enemigo, la proteccion del tio es un recurso para ellos; y si hallan un amigo, este es un protector mas que han adquirido, y que no tuvieran, si su tio fuera tambien su padrastro. Teniendo muy poca fuerza las razones en *pro* y en *contra* de una y otra parte, parece que el bien de la libertad debe hacer inclinar la balanza en favor de la permision de estos matrimonios.

En vez de las razones que he alegado para prohibir las alianzas en un cierto grado de parentesco, la moral vulgar corta y raja sobre todos estos puntos de legislacion, sin tomarse el trabajo de examinar. "Estas uniones, se di» ce, repugnan á la naturaleza, luego deben » prohibirse."

En buena lógica nunca este solo argumento sería una razon bastante para condenar una

accion cualquiera. Donde el hecho de la repugnancia es verdadero, la ley es inútil, ¿á qué viene prohibir lo que nadie quiere hacer? La repugnancia natural es una prohibicion suficiente; pero donde esta repugnancia no existe, falta la razon, y la moral vulgar nada podria producir para prohibir la accion de que se trata, pues que su único argumento, fundado sobre el disgusto y la repugnancia natural, se destruye por la suposicion contraria. Si nos debemos atener á la naturaleza, esto es, á la propension de los deseos, deberémos conformarnos igualmente con sus decisiones cualesquiera que sean, y si se deben prohibir estas alianzas cuando repugnan, deberán permitirse cuando agradan; porque seguramente no merece mas respeto la naturaleza que aborrece, que la naturaleza que ama y desea.

Es harto raro que las pasiones del amor se desenvuelvan en el círculo de los individuos á que con razon debe ser prohibido el matrimonio. Parece que para que nazca el amor se necesita un cierto grado de sorpresa, un efecto repentino de la novedad, y esto es lo que los poetas han espresado felizmente en la ingeniosa alegoría de las flechas, del carcax, y de la venda del amor. Unas personas acostumbradas á verse y á conocerse desde una edad que no es capaz de concebir este deseo, ni de inspirarle, se verán con los mismos ojos hasta el fin

de su vida: esta inclinacion no tiene época determinada para empezar; sus afectos han tomado otra direccion, y son, por decirlo asi, un rio que se ha cabado su madre, y que ya no la muda.

La naturaleza en esta parte va de bastante acuerdo con el principio de la utilidad; pero, sin embargo, no conviene abandonarla á sí misma; porque hay circunstancias en que la inclinacion podria nacer, y en que la alianza sería un objeto de deseo sino estuviera prohibida por las leyes, é infamada por la opinion.

En la dinastía griega de los soberanos de Egipto el heredero del trono se casaba regularmente con una de sus hermanas, para evitar, al parecer, los peligros de una alianza con una familia súbdita, ó con una familia estrangera. En este rango tales matrimonios podrian estar exentos de los inconvenientes que tendrian en la vida privada; porque la opulencia real podia establecer una separacion y una clausura que es inasequible en la mediocridad.

La política ha presentado algunos ejemplos casi semejantes en los tiempos modernos. En nuestros dias el reino de Portugal se ha aproximado á la costumbre egipcia, y la reina reinante ha recibido por esposo á su sobrino y su vasallo, aunque con una dispensa de Roma Los protestantes, que carecen de este recurso no pueden casarse con sus tias. Sin embargo,

los luteranos han dado ya el ejemplo de una estencion de privilegios.

El inconveniente de estas alianzas no es para los que las contraen; consiste únicamente en el mal del ejemplo, porque una permision otorgada á los unos, hace sentir á los otros la prohibicion como una tiranía: cuando el yugo no es el mismo para todos, parece mas pesado para los que lo llevan.

Se dice que estos matrimonios en la misma sangre hicieran degenerar la especie, y se habla de la necesidad de cruzar las razas entre los hombres, como entre los animales. Esta objecion podria valer algo, si bajo el imperio de la libertad, las alianzas entre parientes muy cercanos debieran ser las mas comunes; pero ya basta de refutar malas razones, y aun seria demasiado, sino fuera servir á una buena causa el destruir los argumentos débiles y falaces con que se quiere sostener. Algunos hombres bien intencionados opinan que no se debe quitar á la buena moral ninguno de sus apoyos aunque esté fundado en falso; pero este error viene á ser como el de los devotos que han creido servir á la religion con fraudes piadosas, y que en vez de fortificarla la han debilitado, esponiéndola á la irrision de sus enemigos. Cuando un espíritu depravado ha triunfado de un argumento falso, ya se figura haber triunfado de la moral misma.

SECCION II.

¿Por qué tiempo? Exámen del divorcio.

Si la ley nada estableciera sobre la duracion de este contrato, si los individuos pudieran contraerlo como cualquier otro por un término mas ó menos largo, ¿cuál seria el arreglo mas comun bajo los auspicios de la libertad? ¿puede creerse que se apartase mucho de las reglas actualmente observadas?

El fin del hombre en este contrato podria ser únicamente satisfacer una pasion pasajera, y satisfecha esta pasion habria gozado de todo lo útil de la union sin alguno de sus inconvenientes; pero no es lo mismo en la muger, porque este enlace tiene para ella consecuencias muy duraderas y muy gravosas. Despues de las incomodidades del embarazo, despues de los peligros y dolores del parto queda cargada con los cuidados de la maternidad, y asi, la union que no daria al hombre mas que placeres, empezaria para la muger un largo círculo de penas, y la conduciria á un término inevitable, en que hallaria la muerte, sino se hubiera asegurado de antemano para sí, y para el gérmen que debe alimentar en sus entrañas el cuidado y la proteccion de un esposo: "yo » me entrego á tí, le dice ella; pero tu serás

» mi custodio en mi estado de flaqueza, y tú » proveerás á la conservacion de nosotros y á » á la del fruto de nuestro amor." Este es el principio de una sociedad que se prolongaria muchos años aun cuando no hubiera mas que un solo hijo; pero otros que nazcan formarán nuevos vínculos, y á medida que se adelanta, se prolonga el enlace. Los primeros límites que hubieran podido señalarse, han desaparecido pronto, y se ha abierto una nueva carrera á los placeres y á los deberes recíprocos de los esposos. Cuando ya la madre no pudiera esperar tener mas hijos, y cuando el padre hubiera provisto al mantenimiento del mas jóven de la familia, ¿puede temerse que ésta se disolviese? ¿pensarian los esposos en separarse despues de una cohabitacion de muchos años? ¿el hábito no ha atado sus corazones con mil y mil lazos que sola la muerte es capaz de romper? ¿los hijos no forman un nuevo centro de union? ¿no crean un nuevo fondo de placeres y de esperanzas? ¿no hacen que el padre y la madre sean necesarios el uno al otro, por los cuidados y los atractivos de un afecto mútuo que nadie puede partir con ellos? El curso ordinario de la union conyugal será, pues, la duracion de la vida; y si es natural suponer en la muger bastante prudencia para estipular de este modo sus intereses mas preciosos, ¿se debe esperar menos de un padre ó de un tutor

que reunen á mas la madurez de la esperiencia?

La muger tiene tambien un interés particular en la duracion indefinida de la union. El tiempo, los embarazos, la lactancia, la cohabitacion misma, todo concurre á disminuir el efecto de sus gracias: ella sabe que su belleza declinará en una edad en que la fuerza del hombre va aun en aumento; sabe que despues de haber gastado su juventud con un marido, le seria mas dificil hallar otro, al paso que el hombre no tendria esta dificultad. De aquí viene esta nueva cláusula que la dictaria su prevision: "sí, me entrego á tí, pero tú » no podrás dejarme cuando quieras sin mi con» sentimiento." El hombre exige igualmente la misma promesa, y he aquí un contrato legítimo fundado por ambos lados sobre la felicidad de las dos partes.

El matrimonio por la vida es, pues, el matrimonio mas natural, el mas adecuado á las necesidades y á las circunstancias de las familias, y el mas favorable á los individuos en la generalidad de la especie. Aunque no hubiera leyes que lo ordenasen, es decir, aunque no hubiera otras leyes que las que sancionan los contratos, este arreglo sería siempre el mas comun, porque es el mas conveniente á los intereses recíprocos de los esposos. El amor de parte del hombre, el amor y la prevision de

parte de la muger, la prudencia sábia de los padres y su afecto, todo conspira á dar el carácter de perpetuidad al contrato de esta alianza.

¿Pero qué se diria si una muger pusiese en el contrato esta cláusula: "no me será per-
» mitido dejarte ni librarme de tí, aunque lle-
» gáramos á aborrecernos tanto como ahora nos
» amamos?" Una proposicion semejante parece un acto de mentecatez: tiene algo de contradictorio y absurdo que choca á primera vista, y todo el mundo convendria en mirar un tal voto como temerario, y en pensar que la humanidad debia hacerlo abolir.

Pero esta cláusula absurda y cruel no es la muger la que la pide, no es el hombre el que la invoca, es la ley la que la impone á los dos esposos como una condicion de la cual no pueden eximirse. "La ley se presenta en me-
» dio de los contrayentes, les sorprende en el
» entusiasmo de la juventud, y en aquellos mo-
» mentos que abren todas las puertas de la fe-
» licidad, y les dice, os unís con la esperanza
» de ser felices, pero yo os declaro que entrais
» en una prision, cuya puerta se tapiará luego
» que esteis dentro, y seré inexorable á los gri-
» tos de vuestro dolor: aunque os batais con
» las cadenas, nunca permitiré que se os quiten."

Creer en la perfeccion del objeto amado, creer en la eternidad de la pasion que se siente y que se inspira, son unas ilusiones que pueden perdonarse á dos jóvenes en la cegüedad del amor; pero unos viejos jurisconsultos, unos legisladores encanecidos por los años no son arrastrados de estas quimeras, y si creyeran en la eternidad de las pasiones, ¿para qué prohibir un poder de que nunca se querria hacer uso? Pero no: ellos han previsto la inconstancia, han previsto los odios, han previsto que al mas violento amor podia suceder la mas violenta antipatía, todo lo han previsto, y á pesar de todo esto han pronunciado con toda la frialdad de la indiferencia la perpetuidad de este voto, aun cuando el sentimiento que lo dictó haya sido enteramente borrado por el sentimiento contrario. Si hubiera una ley que no permitiera tomar un asociado, un tutor, un mayordomo, un compañero, sino con la condicion de no separarse jamas de él ¡que demencia! Un marido es al mismo tiempo un asociado, un tutor, un mayordomo, un compañero y mucho mas; y sin embargo, en la mayor parte de los paises civilizados los maridos son perpétuos.

Vivir bajo la autoridad perpétua de un hombre que se detesta, es ya una esclavitud; pero ser forzada á recibir sus caricias, es una desgracia demasiado grande para haber sido tolerada en la esclavitud misma. Por mas que se diga que el yugo es recíproco, la recipro-

dad no hace mas que doblar la desgracia. Si el matrimonio presenta á lo general de los hombres el único medio de satisfacer plena y pacíficamente el deseo imperioso del amor; apartarles de él es privarles de sus dulzuras, es hacer un mal proporcionalmente grave, ¿y qué cosa puede inspirar mas temor que la indisolubilidad del contrato? Matrimonio, servicio, pais, estado cualquiera; una prohibicion de salir de él es una prohibicion de entrar.

Basta indicar otra reflexion fuerte pero comun; la infidelidad en los matrimonios está en razon de la escasez de ellos; porque cuantos mas seductores hay tanto mas frecuentes han de ser las seducciones.

En fin, cuando la muerte es el único medio de soltura ó libertad, ¡qué horribles tentaciones, qué delitos no pueden resultar de una posicion tan funesta!.... Los ejemplos ignorados son tal vez mas que los que se saben; y lo que en este delito debe verificarse mas frecuentemente es el *delito negativo*: ¡qué fácil es el delito aun para corazones que no estan pervertidos, cuando para ejecutarlo basta la inaccion! Esponed á un peligro comun á una esposa aborrecida y á una amante adorada, ¿hareis esfuerzos tan sinceros, tan generosos por la primera, como por la segunda?

No se debe disimular que pueden proponerse algunas objecciones especiosas contra

la disolubilidad del matrimonio: tratemos de reunirlas y de responder á ellas.

Primera objecion. Permitid el divorcio, y ninguna de las partes mirará su suerte como fijada irrevocablemente. El marido echaria la vista al rededor de sí para buscar una muger que le convenga mas; y del mismo modo la muger hará comparaciones y formará proyectos para mudar de marido. De esto resulta una inseguridad perpétua y recíproca con respecto á aquella especie preciosa de propiedad sobre la cual se arregla todo el plan de vida.

Respuesta. 1.° Este mismo inconveniente existe con otros nombres en el matrimonio indisoluble, cuando segun se supone se ha estinguido el afecto recíproco; entonces no se busca una nueva esposa, pero se busca una nueva querida; no se busca un segundo esposo, pero se busca otro amante. Los deberes severos del himeneo y sus prohibiciones muy fáciles de eludir, tal vez sirven mas para escitar la inconstancia que para prevenirla; ¿quién ignora que la prohibicion y la violencia sirven de estímulo á las pasiones? ¿no es una verdad que cada dia justifica la esperiencia que los obstáculos mismos á fuerza de ocupar la imaginacion, y de fijar el espíritu en el mismo objeto, solo sirven para aumentar el deseo de vencerlos? el sistema de la libertad produciria menos caprichos errantes que el de la esclavitud conyugal. Háganse los mantrimonios

disolubles, y habrá mas separaciones aparentes, pero mucho menos de reales.

2.º No debemos limitarnos á considerar únicamente el inconveniente de una cosa, sino que tambien debemos atender á sus ventajas. Cada uno de los casados, sabiendo lo que puede perder, procurará por su parte cultivar los medios de agradar que habian producido en el principio el afecto recíproco: los dos se aplicarán mas á estudiar mútuamente sus carácteres, y á corregirlos y á conformarse, sentirán la necesidad de hacer algunos sacrificios de mal humor y de amor propio; y en una palabra, los cuidados, las atenciones, las complacencias se prolongarán en el estado del matrimonio, y lo que ahora se hace solamente por obtener el amor, se hiciera entonces por conservarlo.

3.º Los jóvenes en disposicion de casarse serian menos frecuentemente sacrificados por la avaricia y codicia de sus padres, y á pesar de estos, seria necesario consultar las inclinaciones antes de formar unos lazos que la repugnancia podria romper. Las conveniencias reales en que descansa la felicidad, la conformidad de edad, de educacion, y de gustos entrarian entonces en los cálculos de la prudencia: no seria posible casar, como se dice, las haciendas, sin casar las personas, y antes de formar un matrimonio, se examinaria todo lo que podia hacerle durable.

Segunda objecion. "Cada uno de los cónyuges, mirando su union como pasagera, mirará con indiferencia los intereses, y en especial los intereses pecuniarios del otro, y esto producirá la profusion, la negligencia, y la mala economía en todo."

Respuesta. Igual peligro hay en las sociedades de comercio, y con todo, este peligro se realiza raras veces. El matrimonio disoluble tiene un lazo que estas sociedades no tienen, el mas fuerte, el mas duradero de todos los lazos morales, que es el afecto á los hijos comunes, el cual aumenta el afecto recíproco de los esposos; ¿no vemos mas frecuentemente esta falta de economía en los matrimonios indisolubles, que en las compañías de comercio? ¿y por qué? porque este es un efecto de la indiferencia y del disgusto, que da á unos casados fastidiados el uno del otro una necesidad contínua de huirse, y de buscar nuevas distracciones. El vínculo moral de los hijos se disuelve: su educacion, el cuidado de su bienestar futuro, es apenas un objeto secundario; el atractivo del interés comun se desvanece, y cada uno de ellos, buscando sus placeres por su parte, se inquieta poco por lo que sucederá despues de sus dias. De este modo un gérmen de desunion entre los esposos introduce de mil maneras la negligencia y el desorden en sus negocios domésticos, y la ruina de su hacienda

es con muchísima frecuencia una consecuencia inmediata de la desunion de sus corazones. Este mal quedaba evitado bajo el régimen de la libertad, porque antes de haber desunido los intereses, hubiera el disgusto separado las personas.

La facultad del divorcio es mas propia para prevenir la prodigalidad que para producirla, porque cada uno de los esposos temeria dar un motivo tan legítimo de descontento á su compañero, cuya estimacion necesita conciliarse. La economía apreciada en todo su valor por la prudencia interesada de los dos esposos, tendrá siempre un mérito tan grande á los ojos de ellos que cubriria muchas faltas, y en favor de ella se perdonarian muchas ofensas. Ademas, se conoceria que en caso de divorcio, la parte que hubiese adquirido una reputacion de poca conducta y de prodigalidad tendria menos probabilidades de poder formar otros enlaces ventajosos.

Tercera objecion. "La disolubilidad del matrimonio dará al mas fuerte de los conyuges una disposicion á maltratar al mas flaco para hacerle consentir en el divorcio."

Respuesta. Esta objecion es sólida, y merece toda la atencion del legislador; pero por fortuna basta una sola precaucion para minorar el riesgo. En el caso de mal tratamiento se deberia dar únicamente la libertad á la parte interesada, y de ninguna manera á la otra, y con esto solo cuanto mas un marido deseára el divorcio para volverse á casar, tanto mas se abstendria de conducirse mal con su muger, temiendo que algunos actos pudiesen interpretarse como violencias destinadas á arrancar por fuerza el consentimiento de su muger. Prohibidos los medios groseros y brutales no le quedarán mas para hacerla consentir en la separacion que los suaves y atractivos, y la tentará si puede ser con ofrecimientos de unos bienes independientes, y aun acaso le buscará otro marido que pueda hacerla aceptar como un precio de su rescate.

Cuarta objecion. "Esta se toma del interés de los hijos, ¿qué sería de ellos cuando la ley hubiese roto la union entre su padre y su madre?"

Respuesta. Lo que fuera si la muerte la hubiese roto, y aun en el caso del divorcio su perjuicio no seria tan grande; pues los hijos pueden continuar á vivir con aquel de los esposos, de cuyo cuidado necesitan mas; porque consultando la ley el interés de ellos no dejará de confiar los varones al padre, y las hembras á la madre. El gran peligro de los hijos despues de la muerte de uno de sus padres, es pasar á la autoridad de un padrastro ó de una madrastra: que muchas veces los miran como enemigos: los hijos sobre todo estan espuestos á los mas

desagradables tratamientos bajo el despotismo habitual de una madrastra; pero este peligro no existe en el caso del divorcio, porque los niños tendrán á su padre para gobernarles, y las niñas á su madre, y su educacion padecerá menos de lo que hubiera padecido por las discordias y los ódios domésticos. Si el interés de los hijos fuera, pues, una razon bastante para prohibir las segundas nupcias en caso de divorcio, mas lo seria en el caso de muerte.

Ademas la disolucion de un matrimonio es un acto bastante sério para someterlo á estas formalidades que puedan cuanto menos producir el efecto de prevenir un capricho, y dar á las partes interesadas tiempo para reflexionar. Es necesaria la intervencion de un magistrado no solamente para justificar que el marido no ha violentado á la muger para hacerla consentir en el divorcio, sino que tambien para interponer una dilacion mas ó menos larga entre la demanda del divorcio y el divorcio mismo.

Esta es una de aquellas cuestiones sobre las cuales siempre habrá variedad de opiniones; cada uno se inclinará á aprobar ó reprobar el divorcio segun el mal ó el bien que haya visto resultar de él en algunos casos particulares, ó segun su interés personal.

En Inglaterra tan solo se disuelve el matrimonio en el caso en que se pruebe el adulterio de la muger; pero antes es preciso pasar

por muchos tribunales; y como una *acta* del parlamento sobre el asunto, cuesta á lo menos quinientas libras esterlinas, solamente una clase muy corta de ciudadanos puede pretender el divorcio.

En Escocia el adulterio del marido basta para fundar un divorcio. En esta parte la ley se muestra fácil, y por otra es rigurosa; porque disuelto el matrimonio no permite á la parte culpada contraher otro con el cómplice de su delito.

En Suecia es permitido el divorcio por el adulterio del marido ó de la muger, lo que viene á ser lo mismo que si se permitiera por el consentimiento mútuo; porque el hombre se deja acusar de adulterio, y el matrimonio queda disuelto. Otro tanto sucede en Dinamarca, á no ser que pueda probarse la concusion.

El código Federico permite, que los casados puedan separarse voluntariamente, y contraher despues otro matrimonio; pero con la condicion de fastidiarse solos un año entero. Me parece que este intervalo ó una parte de él se emplearia mejor en dilaciones antes de concederse el divorcio.

En Ginebra el adulterio era una razon suficiente; pero la separacion podia tambien efectuarse por la sola incompatibilidad de caractéteres: una muger, dejando la casa de su marido, y retirándose á la de sus amigos ó parientes, da-

ha motivo á una demanda de divorcio que siempre tenia su efecto legal; pero sin embargo, el divorcio era raro, porque se proclamaba en todas las iglesias, y esta proclamacion era una especie de pena ó de censura pública siempre temida.

Desde que el matrimonio es disoluble en Francia á gusto de las partes, se han visto en Paris como quinientos ó seiscientos divorcios en los dos últimos años sobre la totalidad de los matrimonios. Es muy dificil y arriesgado juzgar de los efectos de una institucion cuando es nueva.

Los divorcios no son comunes en los paises donde han sido autorizados largo tiempo. Las mismas razones que impiden á los legisladores á permitirlos, mueve á las partes á abstenerse de ellos donde son permitidos. El gobierno que los prohibe decide mejor los intereses de los individuos que ellos mismos; y la ley ó produce un mal efecto, ó ninguno produce.

En todos los paises civilizados, la muger que ha sufrido sevicias y malos tratamientos del marido, ha conseguido de los tribunales lo que se llama *separacion*, de la cual no resulta á ninguna de las dos partes la permision de volverse á casar. El principio ascético enemigo de los placeres ha permitido la mitigacion de las penas. La muger ultrajada y su tirano esperimentan la misma suerte; pero esta igualdad aparente encubre una desigualdad bien real; porque la opinion deja una gran libertad al sexo dominante, y condena al mas flaco á guardar una gran reserva.

SECCION III.

¿Con qué condiciones?

Aqui solamente tratamos de averiguar las condiciones matrimoniales, que segun el principio de la utilidad convienen mas al mayor número, pues debe permitirse á los interesados hacer en los contratos las estipulaciones particulares que les parezca: en otros términos, las condiciones deben dejarse á la voluntad de las partes fuera de las escepciones ordinarias.

Primera condicion. "La muger estará sometida á las leyes del marido, salvo el recurso á la justicia." Señor de la muger, por lo que respecta á los intereses de él, será tutor de la muger en lo relativo á los intereses de ella. Entre dos personas que pasan juntas su vida, pueden las voluntades contradecirse á cada momento, y el bien de la paz exije que se establezca una superioridad que prevenga ó termine las disputas: ¿por qué ha de ser el hombre el que gobierne? Porque es el mas fuerte. El poder en sus manos se mantiene por sí mis-

mo; pero dese la autoridad á la muger, y se verá que á cada instante se revela el marido contra ella. Esta razon no es la única; es probable que el hombre por su régimen de vida adquiere mas esperiencia, mas aptitud para los negocios, y mas exactitud y consecuencia en sus ideas. Hay en estos dos puntos algunas escepciones; pero aqui se trata de hacer una ley general.

He dicho *salvo el recurso á la justicia*, porque no se trata de dar al hombre un poder absoluto, y de hacerle un tirano, ni de reducir al estado pasivo de la esclavitud al sexo, que por su flaqueza y su dulzura tiene mas necesidad de la proteccion de las leyes; demasiado sacrificados han sido los intereses de las mugeres, y en Roma las leyes del matrimonio no eran otra cosa que el código de la fuerza y la sociedad del leon; pero los que por una nocion vaga de generosidad quieren dar á las mugeres una igualdad absoluta, no hacen mas que ponerlas un lazo muy peligroso. Dispensarlas por las leyes de la necesidad de agradar á sus maridos, fuera seguramente disminuir en lugar de aumentar su imperio y su influencia. El hombre seguro de su prerogativa carece de las inquietudes del amor propio, y goza de ella, aun cuando la cede. Sustituid á esta relacion una rivalidad de poderes, y el orgullo del mas fuerte continuamente ofendido, haria de él un

antagonista peligroso para el mas flaco, y atendiendo mas á lo que se le quita que á lo que se le deja, haria los mayores esfuerzos para el restablecimiento de su preeminencia.

Segunda condicion. "La administracion corresponderá al hombre solo." Esta es una consecuencia natural é inmediata de su imperio, y por otra parte los bienes regularmente se adquieren por su trabajo.

Tercera condicion. "El derecho de gozar será comun á los dos." La base de esta cláusula debe ser recibida: 1.° por el bien de la igualdad: 2.° para dar á las dos partes el mismo interés en la prosperidad doméstica; pero este derecho es necesariamente modificado por la ley fundamental que sujeta la muger al poder del marido. La diversidad de las condiciones y de la naturaleza de los bienes exijirán muchos pormenores de parte del legislador; pero este no es el lugar de darlos.

Cuarta condicion. "La muger guardará la fidelidad conyugal..." (No espondré aqui las razones que hay para colocar el adulterio entre los delitos; en el código penal trataremos de ellas y las esplicaremos.)

Quinta condicion. "El marido guardará tambien la fidelidad conyugal." (Las razones para hacer un delito del adulterio del marido, son de mucha menos valía... Pero no deja de haber razones bastante fuertes para establecer

esta condicion legal; tambien las espondremos en el código penal.)

SECCION IV.

¿En qué edad?

¿En qué edad será permitido el matrimonio? Jamas debe serlo antes de aquella edad en que se presume que las partes contratantes conocen el valor del contrato, y debe ser mayor la severidad en este punto en que el matrimonio es indisoluble. ¡Cuántas precauciones no sería necesario tomar para prevenir un vínculo temerario, cuando el arrepentimiento sería inútil! El derecho no puede señalar en este caso una época anterior á aquella en que el individuo entra en la administracion de sus bienes; porque sería absurdo que un hombre pudiese disponer de sí mismo para siempre, en una edad en que no le es permitido enagenar un campo de cien reales vellon.

SECCION V.

¿Á quién toca la eleccion?

¿De quién dependerá la eleccion de un esposo ó de una esposa? Esta cuestion presenta un absurdo aparente cuando no real; como si

tal eleccion pudiera pertenecer á otro que á la parte interesada.

Las leyes nunca hubieran debido fiar este poder á los padres, porque les faltan dos cosas esenciales para ejercerlo bien: los conocimientos necesarios para hacer una eleccion de esta especie, y una voluntad dirigida al verdadero objeto de ella. El modo de ver y de sentir de los padres y de los hijos no es el mismo, ni ellos tienen el mismo interés. El amor es el móvil de la juventud; los viejos ápenas hacen caso de él: los bienes en general hacen poca impresion á los hijos, y los padres es lo único á que atienden. Lo que quiere el hijo es ser feliz, y lo que el padre quiere es que lo parezca. El hijo puede querer sacrificar cualquier otro interés al del amor, pero el padre quiere que sacrifique este interés á otro muy diferente.

Recibir en su familia un yerno ó una nuera que no le gusta, es ciertamente una cosa desagradable para un padre; ¿pero no es mucho mas cruel para los hijos que se les prive de la esposa ó del esposo que haría su felicidad? Comparad las penas de una y otra parte; ¿hay igualdad en ellas? Comparad la duracion probable de la carrera del padre y del hijo, y ved si debeis sacrificar la que empieza á la que acaba. Esto es por el solo derecho de impedir, ¿qué sería si con la máscara de padre, un tirano desapiadado pudiera abusar de la dulzu-

ra y de la timidez de su hija para obligarla á unir su suerte con un esposo detestado?

Las conexiones de los jóvenes dependen mucho de los padres y de las madres. Esto es cierto en parte por lo que hace á los hijos, y enteramente por lo que respecta á las hijas. Si los padres no cuidan de usar de este derecho, si no se aplican á dirigir las inclinaciones de su familia, si abandonan á la casualidad la eleccion de sus conexiones, ¿á quién pueden echar la culpa de las imprudencias de la juventud? Por lo demas, aunque se les quite el poder de estrechar y de forzar, no se les debe quitar el de retardar y moderar. Pueden distinguirse dos épocas en la edad nubil: en la primera el defecto del consentimiento del padre bastaría para impedir el matrimonio: en la segunda aun no tendria el derecho de retardar por algunos meses la celebracion del contrato, y se le daría este tiempo para hacer valer sus consejos.

En un pais de la Europa, famoso por la sabiduría de sus instituciones, hay una costumbre muy estraordinaria. Los menores necesitan el consentimiento de sus padres, á menos que los amantes puedan caminar cien leguas antes de ser alcanzados; pero si tienen la fortuna de llegar á un cierto lugar, y hacer pronunciar al instante una bendicion nupcial por el primero que se presenta, el cual nada les pregunta, el matrimonio es válido, y la autoridad paterna

queda burlada: ¿Se deja subsistir un privilegio de esta naturaleza para animar á los aventureros, ó por un deseo secreto de enflaquecer el poder de los padres, ó de favorecer lo que se llama en otras partes casamientos indignos?

SECCION VI.

¿Cuántos contrayentes?

¿Entre cuántas personas podria subsistir á la vez este contrato? en otros términos: ¿se deberá tolerar la poligamia? La poligamia es sencilla ó doble; la sencilla la *poligamia*, es multiplicidad de mugeres, la *poliandria*, multiplicacion de maridos.

¿La poligamia es útil ó perniciosa? lo mas que ha podido alegarse en su favor se refiere á ciertos casos particulares, á ciertas circunstancias pasageras, cuando un hombre por las enfermedades de su muger se queda privado de las dulzuras del matrimonio, ó cuando por su profesion estuviese obligado á partir su tiempo entre dos habitaciones, como, por ejemplo, un patron de navio &c.

Que alguna vez la poligamia conviniera al hombre, puede ser cierto; pero nunca convendrá á las mugeres, y para cada hombre favorecido por ella, habria siempre dos mugeres á lo menos, cuyos intereses serian sacrificados.

1.º El efecto de esta licencia sería agravar la desigualdad de las condiciones. Ya la superioridad de las riquezas tiene demasiado ascendiente, y esta institucion le añadiría todavía mas. Tal rico, tratando con una doncella pobre, se prevaldria de su posicion para reservarse el derecho de darla una rival; entonces cada una de sus dos mugeres se hallaría reducida á la mitad de un marido, cuando podria haber hecho la felicidad de un cierto hombre, que en virtud de esta disposicion inícua vive privado de una compañera.

2.º ¿Qué sería de la paz de las familias? los celos de las esposas rivales se propagarían entre sus hijos, y estos formarían dos partidos contrarios, dos pequeños ejércitos, cada uno de los cuales tendria por gefe una protectora igualmente poderosa á lo menos por sus derechos; ¡qué teatro de disputas! ¡qué encarnizamiento! ¡qué animosidad! De la relajacion de los nudos fraternos resultaria una relajacion semejante en el respeto filial; cada hijo viera en su padre un protector de su enemigo: todos sus actos de bondad ó de severidad interpretados por prevenciones opuestas serian atribuidos á sentimientos injustos de favor ó de odio, y la educacion de la juventud sería perdida en medio de estas pasiones hostiles, bajo un sistema de favor ó de opresion, que corromperia á los unos con el rigor, y á los otros con la in-

dulgencia. En las costumbres orientales la poligamia subsiste con la paz; pero la esclavitud previene la discordia; un abuso es paliativo del otro, y todo el mundo vive tranquilo bajo del mismo yugo.

De esto resultaría para el marido un aumento de autoridad, ¡qué ansia por satisfacerle! ¡qué placer el de anticiparse á su rival en un acto que debe agradar al esposo! ¿pero sería esto un bien ó un mal? Los que por la opinion baja que les merecen las mugeres piensan que estas deben estar muy sujetas, pensarán que la poligamia es admirable; pero los que creen que el ascendiente de este sexo es favorable á la civilizacion de las costumbres, que aumenta los placeres de la sociedad, y que la autoridad dulce y persuasiva de las mugeres es saludable en la familia, deben tener por muy mala esta institucion.

No es necesario examinar seriamente la poliandría ni la poligamia doble, y aun nos hemos detenido demasiado sobre el primer punto; pero es bueno mostrar las verdaderas bases en que se apoyan las costumbres.

SECCION VII.

¿Con qué formalidades?

Las formalidades de este contrato tienen

dos objetos: 1.º justificar el hecho del consentimiento libre de las dos partes y de la legitimidad de su union: 2.º notificar y hacer constar en lo futuro la celebracion del matrimonio. Se deben ademas esponer á los contrayentes los derechos que van á adquirir, y las obligaciones con que van á ligarse segun la ley.

La mayor parte de los pueblos acompañan este acto con una gran solemnidad, y no puede dudarse que unas ceremonias que sorprenden á la imaginacion sirven para imprimir en el espíritu la fuerza y la dignidad del contrato.

En Escocia la ley demasiado fácil no exije solemnidad alguna, y basta para que sea válido el matrimonio una declaracion recíproca del hombre y de la muger delante de un testigo. Por esta razon los menores de Inglaterra impacientes del yugo van á emanciparse por un casamiento de repente á la frontera de Escocia en un lugar llamado *Gretna Green*. En el señalamiento de estas formalidades deben precaverse dos riesgos: 1.º el de hacerlas tan embarazosas que puedan estorbar un matrimonio cuando no falta libertad de consentimiento, ni conocimiento de causa: 2.º el de dar á las personas que deben concurrir á estas formalidades el poder de abusar de este derecho, y de servirse de él para algun mal fin.

En muchos paises es necesario fastidiarse mucho tiempo en el vestíbulo del templo antes

de llegar al altar, y con el título de *desposados* se llevan las cadenas del contrato sin gozar de los provechos. ¿De qué sirven estas digresiones sino de multiplicar los embarazos, y de poner lazos? El código Federico está en este punto bien recargado de molestias inútiles: por el contrario el derecho inglés, y por esta vez ha abrazado el partido de la sencillez y de la claridad. Una persona sabe á que atenerse, y si es casada ó no lo es.

PRINCIPIOS
DEL
CÓDIGO PENAL.

INTRODUCCION.

Las leyes penales son las únicas que pueden componer una coleccion regular, un todo completo, pues lo que llamamos *leyes civiles* no son mas que fragmentos sueltos pertenecientes en comun á las leyes penales. Las leyes que no están asistidas de la *sancion facticia*, ejercen una influencia demasiado floja para deberse fiar en ellas cuando se puede hacer otra cosa; y las leyes de *sancion remuneratoria*, ademas de su flaqueza, son demasiado costosas para que en jamás se las pueda fiar la parte mas fuerte de la obra. Resta, pues, la ley penal, único material con que puede levantarse el sagrado edificio de las leyes. Debemos, pues, tomar esta ley penal que lo abraza todo por sí sola, por base del arreglo de todas las otras divisiones de las leyes.

Hacer una ley penal es, como tenemos dicho, crear un delito, luego la distribucion de las leyes penales deberá ser la misma que la de los delitos, y determinando, nombrando, arreglando y contando los delitos se habrán ya determinado, nombrado, arreglado y contado las leyes penales. Si se ha hecho bien esta coordinacion, del mismo modo se habrán coor-

dinado las otras especies de leyes. Este es el órden fundado sobre una base manifiesta é inalterable, y con él se acaba el reino del caos.

Empiezo por la coordinacion misma, y despues haré ver las razones que me la han sugerido, y las ventajas que nacen de ella.



PRINCIPIOS DEL CÓDIGO PENAL.

PARTE PRIMERA.

De los delitos.

El objeto de este libro es hacer conocer los delitos, clasificarlos, y presentar las circunstancias que los agravan y atenuan. Es el tratado de las enfermedades que debe preceder al de los remedios.

La nomenclatura vulgar de los delitos no solo es incompleta, sino tambien engañosa, y era preciso empezar por reformarla, ó dejar la ciencia en el estado de imperfeccion en que se hallaba.

CAPITULO I.

Clasificacion de los delitos.

¿Qué es un delito? El significado de esta voz varía segun la materia de que se trata. Si se trata de un sistema de leyes establecidas, *delito es todo lo que el legislador ha prohibido*, sea por buenas ó por malas razones; pero si se trata de un exámen de teoría para descubrir las mejores leyes posibles segun el principio de la utilidad, se llama *delito* todo acto que se cree prohibirse por razon de algun mal que produce ó tiene tendencia á producir. Este es el único significado que damos á esta voz en toda la obra.

La clasificacion mas general de los delitos debe tomarse de las personas que pueden ser objeto de ellos: nosotros los dividiremos en cuatro clases.

1.ª *Delitos privados*: son aquellos que perjudican á tal ó tales individuos asignables (1), distintos del delincuente mismo.

2.ª *Delitos reflexivos ó contra sí mismo*: son aquellos por los cuales el delincuente solamente se perjudica á sí mismo, y si perjudica á otros es solo por consecuencia del mal que se hace á sí mismo.

(1) *Asignable* es un tal individuo en particular con esclusion de cualquiera otro, es Pedro, Antonio, Andres etc.

3.ª *Delitos semi-públicos*: son aquellos que ofenden á una porcion de la nacion, á un partido, á una corporacion particular, á una secta religiosa, á una compañía de comercio, en fin, á una asociacion de personas que estan unidas por algun interés comun, pero que forman un círculo menos estendido que el del estado.

Nunca es un mal presente ni un mal pasado el que constituye uno de estos delitos; porque si el mal fuera presente ó pasado, serian asignables los individuos que le padecen ó le han padecido, y el delito perteneceria á la primera clase, y sería un delito privado. Se trata, pues, en los delitos semi-públicos de un mal futuro, de un peligro que afecta á individuos no asignables.

4.ª *Delitos públicos*: son aquellos que producen algun peligro comun á todos los individuos del estado, ó sea á un número indefinido de personas no asignables, aunque no parezca que tal individuo en particular esté mas espuesto á padecer que otro cualquiera (1).

(1) Cuantos menos sean los individuos de un partido ó corporacion, es tanto mas probable que las partes ofendidas sean asignables, de manera que á veces es muy dificil determinar si tal delito es privado ó semi-público.

CAPITULO II.

§ I.

Subdivision de los delitos privados.

Como la felicidad del hombre emana de cuatro fuentes, los delitos que pueden atacarla pueden comprenderse en cuatro subdivisiones.

1.ª Delitos contra la persona.
2.ª Delitos contra la propiedad.
3.ª Delitos contra la reputacion.
4.ª Delitos contra la condicion ó contra el estado doméstico ó civil, el estado de padre ó de hijo, de marido y de muger, de amo y de criado, de súbdito y de magistrado, &c.

Los delitos que afectan por muchos puntos pueden designarse por frases compuestas: *delitos contra la persona y la propiedad: delitos contra la persona y la reputacion*, &c.

§. II.

Subdivision de los delitos reflexivos ó contra sí mismo.

Estos delitos, hablando con propiedad, no son mas que vicios é imprudencias; pero, sin

embargo, es útil clasificarlos, no para someterlos á la severidad del legislador, sino mas bien para recordarle con una sola palabra que tal y tal acto está fuera de su competencia.

La subdivision de los delitos reflexivos es exactamente la misma que la de los delitos de la clase primera, porque en todos los puntos en que somos vulnerables por la mano de otro, lo somos igualmente por la nuestra, y podemos perjudicarnos á nosotros mismos en nuestra persona, en nuestra propiedad, en nuestra reputacion, y en nuestro estado civil ó doméstico.

§ III.

Subdivision de los delitos semi-públicos.

Los mas de estos delitos consisten en la violacion de algunas leyes que tienen por objeto precaver á los habitantes de un partido (1) de las diversas calamidades físicas á que estan espuestos. De esta especie son los reglamentos hechos para evitar y contener las enfermeda-

---

(1) Cuanto mas considerable sea este distrito ó corporacion, tanto mas cerca está el delito que la afecta de coincidir con los delitos públicos. Estas clases estan por consiguiente espuestas á confundirse mas ó menos la una con la otra; pero este inconveniente es inevitable en todas las divisiones ideales que es menester hacer para el método y claridad del discurso.

des contagiosas, para preservar algunos diques y calzadas, para evitar los estragos de los animales dañosos, para prevenir las hambres y escaseces. Los delitos que propenden á producir una calamidad de este género, forman una primera especie de delitos semi-públicos.

Entre estos delitos aquellos que pueden consumarse sin la intervencion de alguna desgracia natural, como las amenazas contra una cierta clase de personas, las calumnias, los libelos que atacan el honor de un cuerpo, los desprecios de algun objeto de religion, un robo hecho á una compañía, la destruccion de los ornatos de una ciudad, todos estos actos forman la segunda especie de delitos semi-públicos: los primeros estan fundados en *alguna calamidad*; los segundo son de *pura malicia*.

§. IV.

Subdivision de los delitos públicos.

Los delitos públicos pueden ser comprendidos en nueve divisiones.

1.ª *Delitos contra la seguridad esterior:* son aquellos que tienen tendencia á esponer la nacion á los ataques de un enemigo estrangero; como todo acto que provoca y anima á una invasion del territorio.

2.ª y 3.ª *Delitos contra la justicia y la policía*: es dificil describir la línea que separa

estas dos ramas de administracion, pues sus funciones tienen el mismo objeto, que es mantener la paz interior del estado; pero la justicia se ocupa particularmente en delitos ya cometidos: su poder solamente se desplega *despues* del descubrimiento de algun acto contrario á la seguridad de los súbditos, y la policía se aplica á prevenir los delitos y las calamidades: los *medios* de esta son las precauciones y no las penas: se *anticipa* al mal, y debe preveer los males, y proveer á las necesidades.

Los delitos contra la justicia y la policía son aquellos que tienen una tendencia á contrariar ó descaminar las operaciones de estas dos magistraturas.

4.ª *Delitos contra la fuerza pública*: son aquellos que tienen una tendencia á contrariar ó descaminar las operaciones de la fuerza militar destinada á proteger al estado, ya contra sus enemigos esteriores, y ya contra los interiores, que el gobierno no puede sujetar sin hacer uso de la fuerza armada.

5.ª *Delitos contra el tesoro público:* son aquellos que tienden á minorar la renta, á contrariar ó descaminar el empleo de los fondos destinados al servicio del estado.

6.ª *Delitos contra la poblacion*: son aquellos que propenden á disminuir el número de los miembros de la comunidad.

7.ª *Delitos contra la riqueza nacional*: son

aquellos que propenden á disminuir la cantidad ó el valor de las cosas que componen las propiedades de los miembros de la comunidad.

8.ª *Delitos contra la soberanía:* es tanto mas dificil dar una idea exacta y clara de ellos, cuanto hay muchos estados en que sería casi imposible resolver esta cuestion de hecho: ¿dónde reside el poder supremo? He aquí la esplicacion mas sencilla: se da generalmente el nombre colectivo de *gobierno* al conjunto de las personas encargadas de las diversas funciones políticas. Hay comunmente en los estados una *persona ó un cuerpo de personas* que señala y distribuye á los miembros del gobierno sus funciones, sus departamentos y sus prerogativas, y que ejerce una autoridad sobre ellos y sobre todo. La persona ó cuerpo que goza de este poder supremo se llama *soberano*. Los delitos contra la soberanía son, pues, los que propenden á contrariar ó descaminar las operaciones del soberano, lo que no puede hacerse sin contrariar ó descaminar las operaciones de las diferentes partes del gobierno.

9.ª *Delitos contra la religion:* los gobiernos no pueden tener ni un conocimiento universal de cuanto se hace en secreto, ni un poder inevitable que no deje á los culpados medio alguno de escapar. Para suplir estas imperfecciones del poder humano, se ha creido necesario inculcar la creencia de un poder sobre-

natural (yo hablo aqui como á político, y hablo para todos los sistemas): se atribuye á este poder superior la voluntad y el poder de mantener las leyes de la sociedad, y de castigar y recompensar en un tiempo cualquiera las acciones que merezcan castigo ó recompensa, y se presenta á la religion como un personage alegórico encargado de conservar y fortificar entre los hombres este temor del juez supremo. Segun esto, disminuir ó pervertir la influencia de la religion, es disminuir ó pervertir en la misma proporcion los servicios que el estado saca de ella para reprimir el delito, ó fomentar la virtud. Lo que propende á contrariar ó descaminar las operaciones de este poder se llama delito contra la religion (1).

CAPITULO III.

De algunas otras divisiones.

Las divisiones de que vamos á hablar coinciden todas con la division fundamental; pero alguna vez haremos uso de ellas para abreviar, y para advertir alguna circunstancia particular en la naturaleza de los delitos.

(1) Aqui se trata de la utilidad de la religion con relacion á la politica, y de ningun modo de la verdad de ella.

1.º *Delito complexo*, por oposicion á *delito simple*: un delito que ataca simultáneamente á la persona y á la reputacion, ó la reputacion y la propiedad, es un delito complexo. Un delito público puede comprender un delito privado, por ejemplo, un perjurio que produce el efecto de sustraer á un delincuente de la pena, es un delito simple contra la justicia, pero un perjurio que produce el efecto de librar al culpado, y hace que la pena recaiga sobre un inocente, incluye un delito público y un delito privado, y es un delito complexo.

2.º *Delitos principales y accesorios*: el delito principal es el que produce directamente el mal de que se trata; los delitos accesorios son unos actos que han influido de cerca ó de lejos, y han preparado el delito principal. En el delito de falsa moneda el verdadero delito principal es el acto del que la despacha, porque de él nace la pérdida del que la recibe: el acto del que ha fabricado la falsa moneda, no es mirada asi la cosa, mas que un delito accesorio.

3.º *Delitos positivos y negativos*: el delito positivo es el resultado de un acto hecho con un cierto fin; el delito negativo resulta de haberse abstenido de obrar, de no haberse hecho lo que se tenia obligacion de hacer.

En materia de difamacion Horacio ha distinguido bien estos dos delitos. . . . .

Absentem qui rodit amicum,
Qui non defendit alio culpante. . . hic niger est.

Los grandes delitos en general son de la especie positiva, y la clase de los delitos públicos es á la que pertenecen los delitos negativos de mas consideracion: basta que el pastor duerma para que perezca el rebaño.

Hay muchos casos en que en un sistema perfeccionado de legislacion penal, el delito negativo debe colocarse al lado del delito positivo. Obligar á un hombre á que pase con una vela encendida y descubierta en la mano por un cuarto que se sabe está lleno de pólvora, y causar de este modo su muerte, es un acto positivo de homicidio; pero si viéndole ir voluntariamente se le deja andar sin advertirle el peligro que se conoce es un delito negativo que debe ponerse en el mismo artículo que el positivo (1).

4.º *Delitos de mal imaginario*: son ciertos actos que no producen un mal verdadero, pero que las preocupaciones, los errores de administracion, y los principios ascéticos han hecho que se pongan entre los delitos: estos delitos varían segun los tiempos y los lugares: tienen su principio y su fin: crecen ó men-

---

(1) Sin embargo, se debe observar que el delito negativo no inspira con mucho el mismo grado de alarma, y que ademas es muy difícil de probar.

guan segun las opiniones que les sirven de base. Tal era en Roma el delito por el cual se quemaba á las Vestales vivas, y tales han sido la magia y el sortilegio que han hecho perecer en las llamas á tantos millares de inocentes.

Para dar una idea de estos delitos de mal imaginario, no es necesario agotar el catálogo de ellos, y basta indicar algunos grupos principales. Téngase presente que hablamos al legislador y no al súbdito: *el mal atribuido á tal accion es imaginario, luego no se deben dictar leyes que la prohiban.* Esta es la conclusion: este es nuestro consejo, y no este: *luego se hará bien en cometerla á pesar de la opinion pública y de las leyes.*

Delitos de mal imaginario: 1.º delitos contra las leyes que ordenan, ó ciertas profesiones de creencia en materia de religion, ó ciertas prácticas religiosas (1): 2.º delitos que consisten en hacer algunas convenciones ó tratos inocentes que las leyes han prohibido por razones falsas; la usura puede servir de ejemplo: 3.º delitos que consisten en la emigracion de artesanos y otros súbditos (2): 4.º delitos que

(1) El autor considera únicamente estas materias con respecto á sus efectos políticos ó civiles, y sin concretarse ni á ningun pais, ni á ninguna creencia.

(2) El mal de la prohibicion es palpable, y puede ser de los mas graves. Si un hombre es incapaz de ganar la

consisten en la violacion de algunos reglamentos prohibidos, cuyo efecto es incomodar á una clase de súbditos por favorecer á otra. Tal es en Inglaterra la prohibicion de esportar lanas, la cual asegura una ganancia á los fabricantes á costa de los labradores.

Cuando hablemos de los delitos de lubricidad sin fraude y sin violencia, y de los delitos contra sí mismo, veremos que considerados con relacion al público, deben ponerse en esta misma clase.

CAPITULO IV.

Del mal de segundo órden.

La alarma ó temor que inspiran los diversos delitos, es susceptible de muchísimos grados desde la inquietud hasta el temor.

Pero lo mas ó menos de la alarma ¿no depende de la imaginacion, del temperamento, de la edad, del sexo, de la posicion y de la esperiencia? ¿es posible calcular de antemano unos efectos que pueden variar por tantas causas? En una palabra, ¿tiene la alarma una mar-

vida en su pais natal, la ley contra la espatriacion es para él una sentencia de muerte. Cuanto mas se examina el mal del delito, tanto mas se conoce la nulidad de él: porque ¿dónde está el individuo sobre el cual recaiga algun daño?

cha bastante regular para que se le puedan medir sus grados?

Aunque todo lo que está sujeto á la imaginacion, facultad tan versátil y caprichosa en la apariencia, no puede reducirse á una exactitud rigorosa; con todo, la alarma general producida por los diversos delitos, sigue unas proporciones bastante constantes, que es posible determinar. La alarma es mayor ó menor segun las circunstancias siguientes (1).

1.° La grandeza del mal de primer órden.

2.° La buena ó mala fé del delincuente en el hecho de que se trata.

3.° La posicion que le ha proporcionado la ocasion de cometer el delito.

4.° El motivo que le ha movido á obrar.

5.° La mayor ó menor facilidad de estorbar tal ó tal delito.

6.° La mayor ó menor facilidad de ocultarle y de evitar la pena.

7.° El carácter que el delincuente ha presentado en el delito. La reincidencia pertenece á este artículo.

8.° La condicion del individuo perjudicado, en virtud de la cual los de una condicion

---

(1) Lo que tienen de comun todas estas circunstancias, á escepcion de la primera y de la última, es que hacen mas probable la reiteracion del delito.

semejante pueden ó no pueden sentir la impresion del temor.

En el exámen de estas circunstancias es donde está la solucion de los problemas mas interesantes de la jurisprudencia criminal.

CAPITULO V.

Del mal de primer órden.

Se puede medir el mal del primer órden procedente de un delito por las reglas siguientes.

1.ª El mal de un delito complexo será mayor que el de cada uno de los delitos simples en que puede resolverse. *(Véase delito complexo cap. 3.°)*

Un perjurio, cuyo objeto fuese hacer castigar á un inocente, produciria mas mal que un perjurio que hiciese absolver á un criminal reo del mismo delito. En el primer caso es un delito privado combinado con el delito público; en el segundo no es mas que un delito público.

2.ª El mal de un delito semi-público ó público que se propaga, será *mayor* que el de un delito privado de la misma denominacion. Hace sin duda mas mal el que lleva la peste á todo un continente, que el que solo la lleva á una pequeña isla poco poblada, y poco fre-

cuentada. Esta tendencia á propagarse es la que hace la enormidad particular del incendio y de la inundacion.

3.ª El mal de un delito semi-público ó público, que en lugar de propagarse no hace mas que repartirse, será *menor* que el de un delito privado de la misma naturaleza. Por esto si el tesoro de una provincia es robado, el mal de primer orden será menor que el de un robo hecho á un particular: he aquí la prueba de esto. Si se quiere hacer cesar el mal que el particular ha sufrido, no hay mas que darle á costa del púlico una indemnizacion correspondiente á su pérdida; pero de este modo se pondrán las cosas en el mismo pie que si el robo, en vez de haberse hecho á aquel particular, se hubiese hecho directamente al público (1).

Pero únicamente los delitos contra la propiedad pueden admitir esta reparticion, y el mal que resulta de ellos es tanto menor cuanto mas se reparte entre mayor número de individuos, y con especialidad de individuos mas ricos.

4.ª El mal total de un delito es mayor si de él resulta un mal consiguiente que recae sobre el mismo individuo. Si en virtud de una privision ó de una herida has perdido un empleo, un casamiento ventajoso, un negocio lucrativo, es claro que estas pérdidas son una adicion ó aumento á la masa del mal primitivo.

(1) Aunque en este caso el mal de primer órden sea menor, no sucede lo mismo con el mal de segundo órden; pero esta advertencia la haremos en su lugar correspondiente

5.ª El mal total de un delito es mayor, si de él resulta un mal derivativo que recaiga sobre otro. Si por las consecuencias de un perjuico que te han hecho, tu muger y tus hijos, llegan á carecer de lo necesario, esto será un aumento incontestable á la masa del mal primitivo.

A mas de estas reglas que sirven para valorar en todos los casos el mal de primer orden, se debe tambien contar con las agravaciones, es decir, con las circunstancias particulares que agravan este mal. Luego presentaremos una tabla completa de ellas: entre tanto las principales son estas.

El mal del delito aumentado con una porcion estraordinaria de dolor físico, que no es de la esencia del delito. *Añadidura de dolor físico.*

El mal del delito aumentado por una circunstancia que añade al mal esencial, el accesorio del terror. *Añadidura de terror.*

El mal del delito aumentado por alguna circunstancia estraordinaria de ignominia. *Añadidura de oprobio.*

El mal del delito aumentado por la naturaleza irreparable del daño. *Daño irreparable.*

El mal del delito aumentado por una cir-

cunstancia que indica un grado estraordinario de sensibilidad en el individuo ofendido. *Sufrimiento agraviado.*

Estas reglas son absolutamente necesarias. Es necesario saber valorar el mal de primer órden, porque en razon de su valor aparente ó real será mayor ó menor la alarma. El mal de segundo órden no es mas que el reflejo del mal de primer órden que se reproduce en la imaginacion de cada uno; pero aun hay otras circunstancias que modifican la alarma.

CAPITULO VI.

De la mala fé.

Que un hombre cometa un delito, sabiéndolo y queriéndolo, ó sin saberlo ni quererlo, el mal inmediato es seguramente el mismo; pero la alarma que produce varía mucho. El que ha hecho el mal con *intencion y conocimiento*, se presenta en nuestro espíritu como un hombre malo y peligroso; pero el que lo hace *sin intencion ó sin conocimiento*, no se presenta como un hombre temible, sino por ignorante ó por inadvertido.

Nada tiene de estraño esta seguridad pública despues de un delito exento de mala fé: obsérvense todas las circunstancias del acto. El delincuente no ha creido obrar contra la ley,

y si ha cometido un delito, es porque no tenia motivo para abstenerse de él. Si este delito resulta de un concurso desgraciado de circunstancias, es un hecho aislado y fortuito que nada influye para que se cometa otro semejante; pero el delito de un delincuente de mala fé es una causa permanente de mal; en lo que ha hecho, se ve lo que quiere y puede hacer todavía, y su conducta pasada es un pronóstico de su conducta futura. Por otra parte, la idea de un malvado nos entristece, nos amedrenta, y al punto nos recuerda la série peligrosa de lazos de que nos rodea, y de las conspiraciones que nos trama en silencio.

El pueblo guiado por un instituto justo, dice casi siempre de un delincuente de buena fé, que es mas digno de lástima que de castigo, y es porque un hombre, aunque sea de una sensibilidad comun, no puede dejar de sentir el pesar mas vivo por los males de que es causa inocente, y es mas digno de consuelo que de castigo. No solamente no es mas temible que otro cualquiera, sino que aun lo es menos, porque su sentimiento por lo pasado responde de una precaucion mas que comun para lo venidero.

Por otra parte, un delito que carece de mala fé, ofrece una esperanza de indemnizacion. Si el individuo se hubiera creido espuesto á incurrir en una pena, habria tomado pre-

cauciones para sustraerse á la ley; pero con su inocencia se queda en descubierto, y no piensa en resistirse á las reparaciones legales.

Esto es por lo que hace al principio general; pero la aplicacion es cosa de mucha dificultad. Para conocer bien todo lo que constituye los caracteres de la mala fé, es necesario examinar todos los diferentes estados en que puede hallarse el alma en el momento de la accion, sea con respecto á la intencion, sea con respecto al conocimiento: ¡cuántas modificaciones posibles en el entendimiento y en la voluntad! Un flechero lanza una flecha, en la que habia escrito *al ojo izquierdo de Philipo*, y la flecha toca con efecto al ojo izquierdo: he aquí una intencion que corresponde exactamente al hecho.

Un marido celoso sorprende á su rival, y para perpetuar su venganza le mutila; pero la operacion le causa la muerte; en este caso la intencion del homicidio no era plena ni directa.

Un cazador vé á un ciervo, y á un hombre junto á él; bien conoce que no puede tirar al ciervo sin esponerse á dar al hombre, y sin embargo dispara y mata al hombre en lugar de matar al ciervo; en este caso el homicidio es voluntario, pero la intencion de matar no era mas que indirecta.

Por lo que toca al entendimiento, este puede hallarse en tres estados con respecto á las di-

versas circunstancias de un hecho. *Conocimiento. Ignorancia. Falsa opinion.* Tú has sabido que este brebage era veneno; tú has podido ignorarlo: tú has podido creer que haría poco mal, ó que en ciertos casos era un remedio.

Tales son los preliminares para llegar á caracterizar la mala fé: nosotros no nos ocuparemos aquí en tratar con alguna estension esta materia espinosa.

CAPITULO VII.

Posicion del delincuente; cómo ésta influye sobre la alarma.

Hay delitos que todo el mundo puede cometer, y hay otros que dependen de una posicion particular, es decir, que esta posicion particular es la que proporciona al delincuente la ocasion de delinquir.

¿Cuál es el efecto de esta circunstancia sobre la alarma? Generalmente propende á disminuirla, estrechando su esfera.

Un hurto produce una alarma general; un acto de peculado cometido por un tutor contra su pupilo apenas la produce.

Por grande que sea la alarma que inspira una estorsion hecha por un empleado de policía, es infinitamente mayor la que inspira una contribucion exigida por unos vandoleros

en un camino real ¿por qué? por que se sabe que el empleado concusionario mas osado siempre tiene algun freno y alguna reserva: necesita ocasiones y pretestos para abusar de su poder, al paso que los vandoleros amenazan á todo el mundo y á toda hora, sin que les contenga la fuerza de la opinion pública. Esta circunstancia influye del mismo modo sobre otras clases de delitos, como la *seduccion* y el *adulterio*, porque no se puede seducir á la primera muger que se encuentre, como se la puede robar. Una empresa de esta especie exige un conocimiento seguido, una cierta proporcion de bienes y de clase; en una palabra, la ventaja de una posicion particular.

De dos homicidios cometidos, el uno por heredar, y el otro por robar á fuerza, el primero manifiesta un carácter mas atroz, y sin embargo el segundo produce mas alarma. El hombre que se cree seguro de sus herederos, no concibe una alarma sensible por el primer acontecimiento; pero ¿qué seguridad puede haber contra unos vandoleros? Añádase á esto, que el malvado que mata por heredar, no se transforma en asesino de caminos públicos, y no arriesgará por algunos pesos lo que querrá arriesgar por una herencia.

Esta es una reflexion que comprende á todos los delitos que incluyen una violacion de depósito, abuso de confianza, y de poder pú-

blico ó privado. Estos causan tanto menos alarma, cuanto es mas particular la posicion del delincuente, cuanto menos individuos hay que se hallen en una posicion semejante, y cuanto mas por consiguiente se estreche la esfera del delito.

Escepcion importante. Si el dilincuente está revestido de grandes poderes, si puede envolver en la esfera de su accion á un gran número de personas, su posicion, aunque particularizada, agranda el círculo de la alarma en vez de estrecharlo. Que un juez se proponga pillar, matar, tiranizar: que un oficial militar tenga por objeto robar, vejar, verter sangre, la alarma que estos desafueros producirán proporcionada á la estension de sus poderes, podrá ser mayor que la que producen los vandoleros mas atroces y desalmados.

En estas situaciones elevadas no es necesario un delito, basta una falta exenta de mala fé para causar una grande alarma. Si un juez íntegro, pero ignorante, envia á la muerte á un inocente, desde el punto en que su falta es conocida, se altera la confianza pública, se hace sentir el movimiento, y la inquietud puede llegar á un alto grado.

Por fortuna este género de alarma puede estinguirse de un golpe destituyendo al juez incapaz.

CAPITULO VIII.

De la influencia de los motivos sobre lo grande de la alarma.

Si el delito en cuestion procede de un motivo particular, raro y concretado á una clase poco numerosa, la alarma tendrá poca estension; pero si procede de un motivo comun, frecuente y poderoso, la alarma se estenderá mucho, porque serán muchas las personas que se creerán espuestas.

Comparad para el caso lo que resulta de un asesinato cometido por robar, y de otro cometido por venganza. En el primer caso el peligro se presenta como universal; en el segundo se trata de un delito que no es de temer, á no ser que se tenga un enemigo, cuyo ódio haya llegado á un punto de atrocidad bien raro.

Un delito producido por una enemistad de partido causará mas alarma que el mismo delito producido por una enemistad particular.

Hácia mitad del siglo pasado hubo en Dinamarca y en una parte de Alemania una secta religiosa, cuyos principios eran mas espantosos que las mas negras pasiones. Segun estos fanáticos, el medio mas seguro de ganar el cielo no era la bondad moral de las acciones, sino el arrepentimiento, y la eficacia de este arrepentimiento era tanto mayor, cuanto mas absorbia todas las facultades; y cuanto mas atroz era el delito que se habia cometido, tanta mayor seguridad tenia el delincuente de que sus remordimientos lograrían esta energía espiatoria. Esta fue la lógica con que estos furiosos salian de su casa á merecer la salvacion y el cadalso, asesinando á los niños en la edad de la inocencia, y si esta secta hubiera podido mantenerse, estaba á cabo el género humano (1).

Se habla vulgarmente de los motivos como si fueran *buenos ó malos*; pero esto es un error, porque todo motivo en último analisis es la perspectiva de un placer que adquirir, ó de una pena que evitar; y así el mismo motivo que escita en ciertos casos á hacer una accion tenida por buena ó indiferente, puede inclinar en otros á hacer una accion tenida por mala. Un individuo roba un pan, otro individuo compra otro, y otro trabaja para ganarle; el motivo que les hace obrar es exactamente el mismo, la *necesidad física del hambre.* Un devoto funda un hospital para los pobres, otro va á hacer la peregrinacion á la Meca, y otro asesina á un prín-

(1) No sé donde he leido, que en Prusia al primer ejemplo de este fanatismo, el gran Federico hizo encerrar al asesino en una casa de locos, pues pensó muy bien que darle la muerte no era castigarle, sino recompensarle. Esto bastó para contener el delito.

cipe que tiene por hereje; su motivo puede ser exactamente el mismo, el *deseo de conciliarse el favor divino*, segun las diferentes opiniones que se han formado de él. Un geómetra vive en un retiro austero, y se entrega á los trabajos mas profundos; un hombre de mundo se arruina á sí mismo, y arruina á una multitud de acreedores por un fausto escesivo; un príncipe emprende una conquista, y sacrifica millares de hombres á sus proyectos; un guerrero intrépido escita el valor de un pueblo abatido, y triunfa del usurpador: todos estos hombres estan animados de un motivo semejante, *el deseo de la reputacion*, &c., &c.

De este modo se podrian examinar todos los motivos, y se vería que cada uno de ellos puede producir las acciones mas laudables, y las mas criminales. No se deben, pues, mirar los motivos como esclusivamente buenos ó malos. Sin embargo, considerando todo el catálogo de los motivos, es decir, todo el catálogo de los placeres y de las penas, podrán los motivos clasificarse segun la *disposicion* que parecen tener á unir ó desunir los intereses de un individuo de los intereses de sus semejantes. Siguiendo este plan, los *motivos* podrán dividirse en cuatro clases: *motivo puramente social*, la benevolencia: *motivos semi-sociales*, el amor de la reputacion, el deseo de la amistad, la religion: *motivos anti-sociales*, la antipatía y todas sus ra-

mas: *motivos personales*, los placeres de los sentidos, el amor del poder, el interés pecuniario, el deseo de su propia conservacion.

Los motivos personales son los mas eminentemente útiles, y los únicos cuya accion no puede suspenderse, porque la naturaleza les ha confiado la conservacion de los individuos: ellos son las grandes ruedas de la sociedad; pero es necesario arreglar su movimiento, de moderarlo y mantenerlo en una buena direccion por los móviles de las dos primeras clases.

No debe olvidarse que aun los motivos anti-sociales, necesarios hasta un cierto punto para la defensa del individuo, pueden producir, y con efecto producen frecuentemente algunas acciones útiles y aun algunas acciones necesarias para la existencia de la sociedad, por ejemplo, la delacion, y la persecucion de los delincuentes.

Pudiera hacerse otra clasificacion de los motivos, considerando su disposicion mas comun á producir buenos ó malos efectos. Los motivos sociales y semi-sociales se llamarían en esta clasificacion *motivos tutelares*. Los motivos anti-sociales y personales fueran llamados *motivos seductores*. Estas denominaciones no deben tomarse en un sentido riguroso; pero no dejan de tener alguna exactitud y verdad, porque en los casos en que concurren motivos de una direccion opuesta, se viera que los motivos socia-

les y semi-sociales combaten las mas veces en el sentido de la utilidad, al paso que los motivos anti-sociales y personales nos impulsan en sentido contrario.

Pero sin entrar aquí en una discusion mas detenida sobre los *motivos*, advirtamos lo que importa al legislador. Para apreciar una accion es necesario atenerse á sus efectos, prescindiendo de todo lo demas. Bien conocidos los efectos se puede despues en ciertos casos subir al motivo, observando su influencia sobre lo grande de la alarma, sin pararse en la cualidad buena ó mala, que su nombre vulgar (1) parece atribuirle.

---

(1) Entiendo por *nombre vulgar de los motivos* los nombres que llevan consigo una idea de aprobacion ó reprobacion: un nombre neutro es el que espresa el motivo sin alguna asociacion de censura ó de alabanza: por ejemplo, *interés pecuniario*, *amor del poder*, *deseo de la amistad ó del favor sea de Dios*, *sea de los hombres*, *curiosidad*, *amor de la reputacion*, *dolor de una injuria*, *deseo de su conservacion*: pero estos motivos tienen nombres vulgares, como avaricia, codicia, hombria de bien, ambicion, vanidad, venganza, animosidad, cobardía, etc.

Cuando un motivo tiene un nombre reprobado, parece contradictorio decir que puede resultar algun bien de él: cuando tiene un nombre favorecido, parece igualmente contradictorio suponer que de él puede resultar algun mal. Casi todas las disputas morales ruedan sobre este fondo, y se cortan de raiz con dar á los motivos unos nombres neutros. Entónces se puede uno detener en el examen de los efectos sin que le importune la asociacion de las ideas vulgares.

Asi el motivo *mas aprobado* no podrá transformar una accion perniciosa en accion útil ó indiferente, y el motivo *mas condenado* no podrá transformar una accion útil en accion mala. Lo mas que puede hacer es aumentar ó disminuir su cualidad moral: una buena accion por un motivo *tutelar* se hace mejor; una mala accion por un motivo *seductor* se hace peor. Apliquemos á la práctica esta teoría. Un motivo de la clase de los motivos seductores no podrá constituir un delito, pero podrá formar un medio de *agravacion*: un motivo de la clase de los motivos tutelares no tendrá el efecto de justificar ni escusar, pero podrá servir para disminuir la pena, ó en otros términos podrá formar un medio de *estenuacion*.

Observemos que no se debe parar en la consideracion del motivo, sino en el caso en que es manifiesto, y por decirlo asi, palpable; porque muchísimas veces sería muy dificil llegar al conocimiento del verdadero motivo, ó del motivo predominante, cuando la accion ha podido ser producida igualmente por diferentes motivos, ó cuando muchos motivos han podido concurrir á la formacion de ella. En esta interpretacion dudosa se debe desconfiar de la malignidad del corazon humano, y de la disposicion general á hacer brillar la sagacidad del ingenio á costa de la misma bondad. Aun de buena fé nos engañamos algunas veces sobre los

motivos que nos hacen obrar; y en cuanto á sus propios motivos son los hombres unos ciegos voluntarios muy dispuestos á enojarse con el oculista que quiere arrancarle la catarata de la ignorancia y de las preocupaciones.

CAPITULO IX.

Facilidad ó dificultad de estorvar los delitos. Quinta circunstancia que influye sobre la alarma.

Lo primero que uno piensa cuando tiene noticia de un delito, es comparar los medios de ataque y los medios de defensa, y segun juzga que el delito es mas ó menos fácil, es mayor ó menor la inquietud que concibe. Esta es una de las razones que hacen el mal de un robo con fuerza armada tan superior al mal de un hurto simple, porque muchas veces la fuerza puede mas, y alcanza á cosas que estarian á cubierto de la maña. En el robo á fuerza armada, el que se hace en las casas, alarma mas que el que se comete en los caminos: el que se ejecuta de noche, mas que el que se hace de dia; y el que se combina con un incendio, mas que el que se limita á los medios ordinarios.

Por otra parte, cuanta mas facilidad tenemos para oponernos á un delito, tanto menos temible nos parece. La alarma no puede ser muy

viva cuando el delito no puede consumarse sin el consentimiento de la persona que pudiera padecer por él. Es fácil aplicar este principio á la *adquisicion fraudulenta*, á la *seduccion*, á los *desafios*, á los *delitos contra si mismo*, y en especial al *suicidio*.

El rigor de las leyes contra el robo doméstico, se ha fundado sin duda en la dificultad de oponerse á este delito, pero la agravacion que resulta de esta circunstancia, no es igual al efecto de otra que es muy propia para disminuir la alarma, á saber, la particularidad de la posicion que ha dado la ocasion al robo. Conocido una vez el ladron doméstico, ya no es peligroso, necesita mi consentimiento para robarme, y es preciso que yo le introduzca en mi casa, y le dé mi confianza: con tanta facilidad para preservarme de él, apenas puede inspirarme alguna alarma (1).

---

(1) La principal razon contra la severidad de la pena en este caso, es que ella dá á los amos una repugnancia á perseguir el delito, y por consiguiente favorece la impunidad.

CAPITULO X.

Clandestinidad del delincuente mas ó menos fácil. Circunstancia que influye sobre la alarma.

La alarma es mayor cuando por la naturaleza ó por la circunstancia del delito es mas dificil de descubrirle, y averiguar el autor de él. Si el delincuente no es conocido, el buen éxito del delito es un aliciente para él y para otros; no se vé término á los delitos que quedan impunes, y la parte perjudicada pierde la esperanza de ser indemnizada.

Hay algunos delitos que son susceptibles de ciertas precauciones particulares adaptadas á la clandestinidad, como el disfraz de la persona, y la eleccion de la noche para cometer la accion, cartas anónimas amenazadoras para arrancar algunas concesiones indebidas.

Hay tambien delitos distintos á que se recurre para hacer mas dificil el descubrimiento de los otros: asi un delincuente prende y tiene encerrada una persona, ó la hace perecer por no ser descubierto y convencido por la declaracion de ella.

En el caso en que por la naturaleza misma del delito el autor de él es necesariamente conocido, la alarma se disminuye considerablemente. Asi unas injurias personales, resultado de un acaloramiento, ó de algun arrebato momentáneo de pasion escitada por la presencia de un contrario, inspirarán menos alarma, que una ratería que se encubre con la clandestinidad, aunque el mal de primer orden sea mayor ó pueda serlo en el primer caso.

CAPITULO XI.

Influencia del carácter del delincuente sobre la alarma.

Se presume el carácter del delincuente, 1.º por la naturaleza del delito, y sobre todo, por el tamaño del mal de primer orden que es su parte mas visible: 2.º por ciertas circunstancias, y por los pormenores de su conducta en el delito mismo. Asi pues, el carácter de un hombre parecerá mas ó menos peligroso, segun que parezca tengan mas ó menos influjo sobre él los motivos tutelares, ó los motivos seductores.

Por dos razones debe el carácter influir sobre la eleccion y la cantidad de la pena: la primera, porque aumenta ó disminuye la alarma; y la segunda, porque da un indicio de la malignidad del sugeto: no hay necesidad de emplear medios tan fuertes para reprimir un crácter débil, pero bueno en el fondo, como para otro de un temple opuesto.

Veamos primero los motivos de *agravacion* que manan de esta fuente.

1.° Cuantos menos medios tenia la parte ofendida para defenderse, con tanta mas fuerza debia obrar el sentimiento de compasion. Una ley del honor, apoyando este instinto de lástima, impone una obligacion imperiosa de no maltratar al débil, y perdonar al que no puede resistir. Primer indicio de un carácter peligroso: *flaqueza oprimida*.

2.° Si la flaqueza sola debe escitar la compasion, la vista de un paciente debe obrar en este sentido con una fuerza doble. La sola negativa de socorrer á un desgraciado forma ya una presuncion poco favorable del carácter de una persona, ¿y qué se pensará de aquel que espía el momento de la calamidad para añadir una nueva medida á la angustia de una alma afligida, para hacer mas amarga una desgracia con una nueva afrenta, para acabar de despojar á la indigencia? Segundo indicio de un carácter malo: *angustia agraviada*.

Es una parte esencial de policía moral que aquellos hombres que han podido formarse un hábito superior de reflexion, aquellos en que puede presumirse mas sabiduría y esperiencia sean atendidos y respetados por los que no han podido adquirir en el mismo grado el hábito de reflexionar y las ventajas de la educacion. Este género de superioridad se halla ge-

neralmente en las clases mas elevadas en comparacion de las que las son inferiores, en los mas ancianos de una misma clase, y en ciertas profesiones consagradas á la enseñanza pública. Se han formado en la masa del pueblo unos sentimientos de deferencia y de respeto relativos á estas distinciones, y este respeto sumamente útil para reprimir sin violencia las pasiones seductoras, es una de las mejores bases de las costumbres y de las leyes: tercer indicio de un carácter peligroso: *violacion del respeto á los superiores* (1).

4.° Cuando los motivos que han escitado al delito son comparativamente ligeros y frívolos, es preciso que los sentimientos de honor y de benevolencia tengan bien poca fuerza. Si se tiene por peligroso al hombre que impelido por un deseo impetuoso de venganza quebranta las leyes de la humanidad, ¿qué puede pensarse de aquel que se abandona á acciones feroces por un simple motivo de curiosidad, de imita-

(1) Por nó haber conocido la utilidad, por no decir la necesidad de esta subordinacion, cayeron los franceses durante la revolucion en aquel esceso de locura que les ocasionó males inauditos, y que estendió la desolacion á las cuatro partes del mundo. Por no tener los franceses superior, no habia seguridad en Francia. El principio de la igualdad mal entendido encierra en sí la anarquía, y las pequeñas masas de influencia particular son las que sostienen el gran dique de las leyes contra el torrente de las pasiones.

cion ó de diversion? Cuarto indicio de carácter perverso: *crueldad gratuita.*

5.° El tiempo es particularmente favorable á la accion de los motivos tutelares. En el primer asalto de una pasion, como en un huracan, pueden ceder y doblarse por un momento los sentimientos virtuosos; pero si el corazon no está pervertido, bien pronto la reflexion les restituye su fuerza primitiva, y los trae en triunfo. Si ha mediado un tiempo bastante largo entre el proyecto del delito y su perpetracion, esto es una prueba inequívoca de una malicia madura y consolidada: quinto indicio de un carácter perverso: *premeditacion.*

6.° El número de cómplices es otra señal de depravacion. Este concierto de muchos supone reflexion, reflexion larga y particularmente sostenida: ademas la reunion de muchos contra un solo inocente demuestra una cobardia cruel: sesto indicio de un carácter malo: *conspiracion.*

A estos motivos de agravacion se pueden añadir otros dos menos fáciles de clasificar: *la falsedad, y la violacion de confianza.*

La falsedad imprime al carácter una mancha infamante y profunda, que ni las calidades mas brillantes pueden borrar. La opinion pública hace justicia en este punto. La verdad es una de las primeras necesidades del hombre: es uno de los elementos de nuestra existencia, es en fin para nosotros como la luz del dia. A cada ins-

tante de nuestra vida nos vemos forzados á fundar nuestros juicios, y á sentar nuestra conducta sobre hechos entre los cuales hay muy pocos de que podamos asegurarnos por nuestras propias observaciones, de donde se sigue la necesidad mas absoluta de fiarnos en los dichos de otros; y si en estos dichos hay alguna mezcla de falsedad, desde aquel punto son errados nuestros juicios, y defectuosa nuestra conducta, y engañadas nuestras esperanzas: vivimos en una desconfianza inquieta, no sabemos donde buscar nuestra seguridad. En una palabra, la falsedad encierra el principio de todos los males, pues en sus progresos produciria al fin la disolucion de la sociedad humana.

Es tan grande la importancia de la verdad, que la menor violacion de sus leyes, aun en materias frívolas, lleva siempre un cierto peligro: el mas ligero desvío es ya un atentado contra el respeto que se la debe. Una primera transgresion es la que facilita una segunda, y familiariza con la idea odiosa de la mentira; y si la falsedad produce tales efectos en las cosas que nada importan por sí mismas, ¿qué será en las ocasiones importantes en que sirve de instrumento al delito? La falsedad es una circunstancia que tan pronto es esencial á la naturaleza del delito, y tan pronto simplemente accesoria: está necesariamente comprendida en el *perjurio, en la adquisicion fraudulenta*, y

en todas sus *modificaciones*. En los otros delitos tan solo es colateral y accidental, y asi solamente en estos puede dar un motivo separado de agravacion.

La violacion de confianza se refiere á una posicion particular, á un poder confiado que imponia al delincuente una obligacion estricta que ha violado. Puede ser considerada tan pronto como el delito principal, tan pronto como el delito accesorio; pero no es necesario detenernos aqui en estos pormenores.

Hagamos ahora una reflexion general sobre todos estos medios de agravacion. Aunque todos den indicios contrarios al carácter del delincuente, esto no es una razon para aumentar proporcionalmente la pena, y bastará darla una cierta modificacion que tenga alguna analogía con este accesorio del delito, y que sirva para dispertar en el alma de los súbditos una antipatía saludable contra esta circunstancia agravante. Esto aparecerá mas claro cuando tratemos de los medios de hacer características las penas (1).

Pasemos ahora á las *estenuaciones* que pueden sacarse de la misma fuente, y que tienen por efecto disminuir mas ó menos la pena. Llamo estenuacion á las circunstancias que propenden á disminuir la alarma porque dan un indicio favorable al carácter del individuo, y se pueden reducir á nueve.

1.° Falta exenta de mala fé.
2.° Conservacion de sí mismo.
3.° Provocacion recibida.
4.° Conservacion de persona amada.
5.° Esceso en la defensa necesaria.
6.° Condescendencia con amenazas.

---

(1) Aquí se nos ofrece una cuestion interesante para la moral y la legislacion.

Si una persona se permite algunas acciones que la opinion pública condena, y que no debia condenar siguiendo el principio de la utilidad, ¿se podrá sacar de esto un indicio contrario al carácter de esta persona?

Yo respondo que un hombre de bien, aunque se someta en general al tribunal de la opinion pública, puede reservarse su independencia para ciertos casos particulares en que el juicio de este tribunal le parece contrario á su razon, y á su felicidad, y en que se le exige un sacrificio penoso para él, sin que sea verdaderamente util á nadie. Tomemos por ejemplo un judío en Lisboa; él disimula, viola las leyes, y desprecia una opinion que tiene á su favor la sancion popular, ¿es por esto el mas malvado de los hombres? ¿le creeremos capaz de todos los delitos? ¿será calumniador, ladron y perjuro si puede esperar no ser descubierto? No, un judío no se entrega mas á los delitos en Portugal que en otra parte. Si á un religioso se permite violar en secreto ciertas observancias penosas de su orden, ¿se seguirá de aqui que sea un hombre falso, peligroso, y dispuesto á violar su palabra en materia que interese la providad? Esta consecuencia seria muy mal fundada. La simple razon alumbrada por el interes basta para hacer discernir un error general, y por esto no conduce al desprecio de las leyes esenciales.

7.º Condescendencia con autoridad.
8.º Embriaguez.
9.º Infancia.

Un punto comun á estas circunstancias, escepto en las dos últimas, es que el delito no ha tenido su orígen en la voluntad del delincuente. La causa primaria es un acto de otro, una voluntad estraña, ó algun accidente físico. Sin esta impulsion nunca el culpado hubiera pensado en delinquir, y habria permanecido inocente hasta el fin de su vida, como lo habia sido hasta entonces: aunque no fuese castigado, su conducta futura seria tan buena como si no hubiera cometido el delito de que se le acusa.

Cada una de estas circunstancias exigiria algunos detalles, y algunas esplicaciones; pero yo aquí me limito á advertir, que se deberá dejar al juez una gran latitud para apreciar en estos diversos medios de estenuacion la validacion y la estension de ellos.

¿Se trata, por ejemplo, de una provocacion recibida? es necesario que la provocacion sea reciente para merecer indulgencia: es necesario que haya sido recibida en el curso de la misma riña; pero, ¿qué es lo que debe constituir la misma riña? ¿qué es lo que debe tenerse por *reciente* en materia de injuria? Es necesario señalar algunas líneas de demarcacion: *que no se ponga el sol sobre vuestra cólera*, es un precepto de la escritura. El sueño

debe calmar el arrebato de las pasiones, la fiebre de los sentidos, y preparar el espíritu á la influencia de los motivos tutelares. Este período natural podria servir en el caso del homicidio, para distinguir al que es premeditado del que no lo es.

En el caso de embriaguez se debe examinar si antes de ella existía ya la intencion de cometer el delito, si no ha sido fingida, si no ha tenido por objeto animarse á la ejecucion del delito. La reincidencia deberia tal vez aniquilar la escusa que podria sacarse de este motivo. El que sabe por esperiencia que el vino le espone á delinquir, no merece indulgencia por los escesos á que ha podido arrastrarle. La ley inglesa no recibe jamas la embriaguez como motivo de estenuacion; esto seria, dicen, escusar un delito con otro: esta moral me parece muy dura y muy poco meditada; ella viene del principio ascético, de aquel principio austero é hipócrita que un hombre se cree obligado á sostener mientras ocupe una cierta plaza, y que se da priesa á olvidar en cualquiera otra parte.

Con relacion á la infancia, no se trata de aquella edad en que el hombre no puede ser responsable de lo que hace, y en que las penas serian inútiles é ineficaces; ¿de qué serviria, por ejemplo, castigar á un niño de cuatro años por un delito de incendio?

¿Dentro de que límites podria encerrarse esta causa de estenuacion? Me parece que un límite racional es la época en que ya se presume bastante madurez en el hombre para sacarle de la tutela, y hacerle dueño de sí mismo. Antes de este término no se confia bastante en su razon para permitirle la administracion de sus propios negocios, ¿y por qué la desconfianza de la ley habia de empezar antes que su confianza?

Esto no es decir que por todo delito cometido antes de la mayor edad deba necesariamente minorarse la pena ordinaria: esta disminucion debe depender del conjunto de las circunstancias: quiero decir solamente, que pasada esta época ya no será permitido disminuir la pena por este motivo.

Por razon de la menor edad se deben dispensar principalmente las penas infamantes; el que perdiera la esperanza de renacer al honor, con dificultad renaceria á la virtud.

Cuando hablo de la mayor edad, no hablo de la minoridad romana, fijada por las leyes á los veinte y cinco años; porque es una injusticia y una locura retardar tanto tiempo la libertad del hombre, y retenerle en las fajas de la niñez despues de haber llegado al complemento de sus facultades; el término que tengo señalado, es la época inglesa de los veinte años cumplidos. Antes de esta edad Pompeyo habia

conquistado ya algunas provincias, y Plinio el jóven defendia con gloria en el foro los intereses de los ciudadanos; y nosotros hemos visto á la Gran Bretaña, gobernada mucho tiempo por un ministro que dirigía con acierto el sistema complicado de las rentas públicas en una edad en que en otros paises de Europa no se le hubiera permitido vender una fanega de tierra.

CAPITULO XII.

De los casos en que la alarma es nula.

La alarma es absolutamente nula en los casos en que las únicas personas espuestas al peligro, si le hay, no son susceptibles de temor.

Esta circunstancia esplica la insensibilidad del *infanticidio*, es decir, sobre el homicidio cometido en la persona de un recien-nacido con el consentimiento del padre y de la madre. Digo con *su consentimiento*, porque sin él la alarma sería casi la misma que si se tratara de un adulto; porque cuanto menos susceptibles son los niños de temor por ellos mismos, tanto mayor es la ternura de los padres, y por consiguiente tanto mas se alarman por sus hijos.

No pretendo justificar á estas naciones, ellas son tanto mas bárbaras, cuanto han dado al padre el poder de disponer del recien-nacido sin

el consentimiento de la madre, que despues de todos los peligros de la maternidad se ve privada de la recompensa de ellos, y reducida por esta impía esclavitud al mismo estado que las especies inferiores de animales cuya fecundidad nos es gravosa.

El *infanticidio*, como acabo de definirlo, no puede ser castigado como delito principal, pues no produce ningun mal de primero ni de segundo órden; pero debe ser castigado como una tendencia violenta á los delitos, y como que da un indicio contra el carácter de sus autores. Nunca se pueden fortificar demasiado los sentimientos de respeto á la humanidad, ni inspirar demasiado horror contra todo lo que conduce á hábitos crueles: se le debe, pues, castigar con alguna nota infamante. Comunmente la causa de este delito es el temor de la afrenta; es, pues, necesario para reprimirlo castigarlo con otra afrenta mas grande, pero al mismo tiempo se deben hacer muy raras las ocasiones de castigarlo exigiendo para la conviccion unas pruebas difíciles de reunir.

Las leyes contra este delito con el pretesto de humanidad, han sido la violacion mas manifiesta de ella. Compárense los dos males, el del delito y el de la pena, ¿cuál es el delito? Lo que se llama impropiamente la muerte de un niño que ha dejado de existir antes de haber conocido la existencia, un acto que no pue-

de producir la mas ligera inquietud en la imaginacion mas tímida, y que solamente puede causar sentimiento á la misma que por pudor y por compasion no ha querido que se prolongue una vida empezada bajo de tristes auspicios; y ¿cuál es la pena? la imposicion de un suplicio bárbaro, una muerte ignominiosa á una madre desgraciada, cuya escesiva sensibilidad aparece del delito mismo; á una muger ciega por la desesperacion, que á nadie ha hecho mal mas que á sí misma, resistiéndose al mas dulce instinto de la naturaleza, se la sacrifica á la infamia, porque ha temido demasiado la deshonra, y se envenena con el oprobio y el dolor la existencia de los amigos que la sobreviven, ¡y si el mismo legislador fuera la primera causa del mal, si se le debiera mirar como el verdadero homicida de estas criaturas inocentes, cuánto mas odioso pareceria aun su rigor! Sin embargo, el legislador es quien únicamente ha escitado en el corazon de una madre el combate dolorosísimo entre la ternura y la afrenta, castigando con severidad una fragilidad tan digna de indulgencia.

CAPITULO XIII.

De los casos en que el peligro es mayor que la alarma.

Aunque en general el peligo corresponde á la alarma, sin embargo, hay casos en que esta proporcion es poco exacta, y en que el peligro puede ser mayor que la alarma.

Asi se verifica en aquellos delitos mistos que comprenden un mal privado, y un peligro que les es propio por su carácter de delito público.

Podria suceder que un príncipe fuese robado por alguhos administradores infieles, y el público oprimido con vejaciones subalternas. Los cómplices de estos desórdenes que componen una falange amenazadora y temible, solamente dejarian llegar al trono elogios mercenarios, y la verdad sería el mayor de todos los delitos. La timidez con la máscara de la prudencia formaria bien pronto el carácter nacional. Si en este abatimiento universal de los ánimos, un súbdito virtuoso atreviéndose á denunciar á los culpados, fuera víctima de su celo, su sacrificio produciria poca alarma; su magnanimidad apareceria como un acto de demencia, y cada cuál proponiéndose firmemente no conducirse como él, miraria con serenidad una desgracia que estaba en su mano evitar; pero calmándose la alarma, da lugar á un mal mas considerable; este mal es el peligro de la impunidad en todos los delitos públicos, es la muerte de todos los servicios voluntarios que se harian á la justicia, es la indiferencia profunda de todos los particulares por todo aquello que no les es personal.

Se dice que en algunos estados de Italia, los que han declarado en juicio contra algunos ladrones y vandidos, amenazados de la venganza de todos los cómplices tienen que buscar en la fuga una seguridad que las leyes no podrian darles. Allí es mas arriesgado servir á la justicia que armarse contra ella; y un testigo corre mas riesgos que un asesino. La alarma que resulta de esto será pequeña, porque cualquiera puede dejar de esponerse á este mal, pero en proporcion se aumentará el peligro.

CAPITULO XIV.

Medios de justificacion.

Ahora vamos á tratar de ciertas circunstancias que son de tal naturaleza, que aplicadas al delito le despojan de su calidad maléfica. Se las puede dar el nombre general de *medios de justificacion*, ó para abreviar de *justificaciones*.

Las justificaciones generales que se aplican á casi todos los delitos las reduciremos á los seis artículos siguientes:

1.º Consentimiento.
2.º Repulsion de un mal mas grave.
3.º Operacion médica.
4.º Defensa de sí mismo.
5.º Poder político.
6.º Poder doméstico.

¿Cómo estas circunstancias producen la justificacion? Muy pronto vamos á ver que tan pronto traen consigo la prueba de la ausencia de todo mal, como que el mal ha sido compensado, es decir, que ha resultado de él un bien mas que equivalente. Aquí se trata del mal de primer órden porque en todos estos casos el mal de segundo órden es nulo; tan solo presentaré aqui algunas observaciones generales, y empiezo por el consentimiento.

1.º *Consentimiento:* se entiende el consentimiento del que padecia el mal si lo hubiese: ¿qué cosa mas natural que presumir que este mal no existe ó que está completamente compensado, cuando se consiente en él? Nosotros admitimos, pues, la regla general de los jurisconsultos, á saber, *que el consentimiento quita la injuria.* Esta regla se apoya en dos proposiciones bien sencillas: 1.ª que cada uno es el mejor juez de su propio interés: 2.ª que ninguno consentiria en lo que creyera serle perjudicial.

Sin embargo, esta regla tiene muchas escepciones, cuya razon es palpable. La coercision indebida, el fraude, la reticencia indebida, el consentimiento muy antiguo ó revocado, la demencia, la infancia, la embriaguez.

2.º *Repulsion de un mal mas grave:* este es el caso en que se hace un mal por prevenir otro mayor. A este medio de justificacion se pueden referir las medidas estraordinarias tomadas en las enfermedades contagiosas, en los incendios, en los naufragios, en los sitios, en las tempestades: *salus populi suprema lex esto.*

Pero cuanto mas grave es el remedio de esta naturaleza, tanto mas evidente debe ser su necesidad. La máxima de la *salud pública* ha servido de pasaporte para todos los grandes delitos. A fin de que este medio de justificacion sea válido, es necesaria la prueba de tres puntos esenciales: 1.º la certeza del mal que se quiere remediar: 2.º la falta absoluta de otro remedio menos costoso: 3.º la eficacia cierta del que se empleó.

De esta fuente se sacaria una justificacion para el tiranicidio, si el tiranicidio fuera justificable; pero no lo es, porque no es necesario asesinar á un tirano detestado: basta abandonarle y es perdido. Jacobo II fue abandonado de todo el mundo, y la revolucion se hizo y se concluyó sin la menor efusion de sangre. Neron mismo vió arruinarse todo su poder por

un simple decreto del senado, y la muerte que se vió forzado á darse, fue para los opresores una leccion mas terrible que si la hubiera recibido de un Bruto. La Grecia tributó el debido homenage de alabanza á sus Timoleones; pero en las convulsiones perpétuas que la agitaron se puede ver cuan mal llenaba su objeto esta medida del tiranicidio; esa sola sirve de irritar á un tirano suspicaz, y para hacerle tanto mas feroz, cuanto sea mas cobarde. Si se yerra el golpe, las venganzas son espantosas, y si se acierta y consuma, las facciones en el estado popular recobran desde este paso toda su violencia, y el partido vencedor hace todo el mal que puede temer para sí. En el estado monárquico el sucesor alimenta en su pecho un resentimiento profundo, y si agrava el yugo, el mal que hace se disfraza á su vista con un pretesto plausible.

Se dice que los ojos penetrantes de Sila descubrian mas de un Mario, en un jóven voluptuoso, famoso tan solo en el entonces por sus disoluciones: ve cubierto el fuego de la ambicion mas desmesurada con la molicie de las costumbres mas afeminadas, y no mira estos placeres disolutos sino como un velo que oculta el designio de esclavizar á su patria; ¿por esta sospecha estaría Sila autorizado para hacer perecer á Cesar? Entonces un asesino no tenia que hacer mas para justificarse que anunciarse

como un profeta; un impostor, pretendiendo que lee en los corazones, podria en nombre del cielo inmolar á todos sus enemigos por delitos futuros, y con el pretesto de evitar un mal, causaria el peor de todos, á saber, el aniquilamiento de la seguridad general.

3.° *Operacion médica:* este medio de justificacion se reduce al precedente, porque se hace padecer á un individuo por su propio bien. Si un hombre fuere atacado de apoplegía, ¿se esperará su consentimiento para sangrarle? Ni siquiera puede ocurrir duda alguna sobre la legitimidad del remedio; pues es bien seguro que la voluntad del enfermo no es morir.

El caso es muy diferente, si un hombre que goza de sus sentidos y de su razon, niega su consentimiento pudiendo darle, ¿se concederá á sus amigos ó los médicos el derecho de forzarle á una operacion que él resiste? Esto sería sustituir un mal cierto á un riesgo casi imaginario: la desconfianza y el terror velarian contínuamente á la cabezera del enfermo. Si un médico, pues, por humanidad escede los límites de su derecho, y la operacion tiene mal éxito, debe estar espuesto al rigor de las leyes, y su buena intencion servirá cuando mas para estenuar su culpabilidad.

4.° *Defensa:* este es tambien una modificacion del segundo motivo. Con efecto, no se trata de otra cosa que de alejar un mal ma-

yor; pues aunque se debiera matar á un agresor injusto, su muerte sería un mal menor para la sociedad, que la pérdida de un inocente. Este derecho de defensa es absolutamente necesario; porque la vigilancia de los magistrados nunca podria suplir la vigilancia de cada individuo por sí mismo: ni el temor de las leyes podria jamas contener tanto á los malvados, como el temor de todas las resistencias individuales. Quitar, pues, este derecho, sería hacerse cómplice de todos los malvados.

Con todo, este motivo de justificacion tiene sus límites. Un individuo solamente puede servirse de los medios de hecho para defender su persona ó sus bienes. Corresponder á una injuria verbal con otra corporal, no sería defensa de sí mismo, sino venganza. Cometer voluntariamente un mal irreparable por evitar otro que no lo fuese, sería traspasar los límites legítimos de la defensa.

¿Pero un indivuo podrá tan solo defenderse á sí mismo? ¿no debe tambien tener el derecho de protejer á su semejante contra una agresion injusta? Seguramente que la indignacion que se siente al ver que el flaco es maltratado por el mas fuerte, es un bello movimiento del corazon humano; es un bello movimiento el que nos hace olvidar nuestro peligro por acudir al socorro del angustiado, y la ley debe guardarse bien de debilitar esta alianza entre

el valor y la humanidad; lejos de esto conviene que honre y premie al que ejerce las funciones de magistrado en favor de un oprimido: es sumamente importante á la salud comun que todo hombre de bien se considere como protector natural de cualquier otro, porque en este caso no hay mal de segundo órden, y todos los efectos de segundo órden son buenos.

5.° y 6.° *Poder político y doméstico*: el ejercicio del poder legítimo trae consigo la necesidad de hacer mal para reprimir el mal. El poder legítimo puede dividirse en *político y en doméstico*. El magistrado y el padre ó el que hace las veces de este, no pudieran mantener su autoridad, el primero en el *estado*, y el segundo en la *familia*, sino estuvieran armados de medios coercitivos contra la desobediencia. El mal que imponen se llama *pena* ó *castigo*: con él no se proponen mas que el bien de la grande ó pequeña sociedad que gobiernan, y es escusado decir, que el ejercicio de su autoridad legítima es un motivo completo de justificacion; pues nadie quisiera ser magistrado ni padre sino tuviera seguridad para sí en el recto uso de su poder.

SEGUNDA PARTE.

REMEDIOS POLITICOS CONTRA EL MAL DE LOS DELITOS.

CAPITULO I.

Materia de esta parte.

Considerados ya los delitos como *enfermedades* del cuerpo político, la analogía nos conduce á mirar como *remedios* los medios de prevenirlos y de repararlos.

Estos remedios pueden reducirse á cuatro clases.

1.ª Remedios preventivos.
2.ª Remedios supresivos.
3.ª Remedios satisfactorios.
4.ª Remedios penales, ó simplemente penas.

1.º *Remedios preventivos.* Doy este nombre á los medios que tienen por objeto prevenir el delito, y son de dos especies: *directos*, que se aplican inmediatamente á tal ó tal delito particular: *indirectos*, que consisten en precauciones generales contra una especie entera de delitos.

2.º *Remedios supresivos.* Estos son los medios que tienen por objeto hacer cesar ó suspender un delito empezado, un delito ya existente, pero no consumado, por consiguiente prevenir el mal á lo menos en parte.

3.º *Remedios satisfactorios.* Doy este nombre á la reparacion ó indemnizacion que debe darse al inocente por el mal que le ha causado un delito.

4.º *Remedios penales, ó simplemente penas.* Cuando se ha hecho cesar el mal, cuando se ha indemnizado á la parte perjudicada, aun falta prevenir otros delitos de la misma naturaleza, ó del delincuente mismo, ó de cualquier otro. De dos modos se puede conseguir este fin, el uno corrijiendo la voluntad, el otro quitando el poder de dañar: se influye sobre la voluntad por medio del temor, y se quita el poder por algun acto físico: quitar al delincuente la voluntad de reincidir, es reformarle, quitar el poder, es imposibilitarle. Un remedio que debe obrar por el temor se llama *pena*, el tener ó dejar de tener el efecto de imposibilitar depende de su naturaleza. El fin principal de las penas es prevenir los delitos semejantes. El negocio pasado no es mas que un punto, pero lo futuro es infinito; el delito pasado no afecta mas que á un individuo; pero los delitos semejantes pueden afectarlos á todos. En muchos casos es imposible remediar el mal cometido

pero siempre se puede quitar la voluntad de hacer mal, porque por grande que sea el provecho de un delito siempre puede ser mayor el mal de la pena.

Estas cuatro clases de remedios exigen á veces otras tantas operaciones separadas; á veces una misma operacion basta para todo.

En este libro trataremos de los remedios preventivos directos, de los remedios represivos, y de los remedios satisfactorios. En la tercera parte se tratará de las penas, y en la cuarta de los medios indirectos.

CAPITULO II.

De los medios indirectos de prevenir los delitos.

Antes de que un delito se consume, puede presentar muchas faces, y pasa por algunos grados de preparacion, que á veces permite detenerle antes de que produzca sus efectos.

Esta parte de la policía puede ejercerse, ya por poderes dados á todos los individuos; ó ya por poderes especiales que se confien á ciertas personas autorizadas.

Los poderes dados á todos los súbditos para protejerse mútuamente, son los que se ejercen antes de que la justicia intervenga, y que por esta razon pueden llamarse *medios ante judiciales.* Tal es el derecho de oponer la fuerza

á la ejecucion de un delito que se teme, de prender al hombre sospechoso, de detenerle guardado, de llevarle á la justicia, de pedir auxilio, de depositar en manos seguras un objeto que se cree robado, ó cuya destruccion se desea prevenir, de citar á todos los asistentes para que sean testigos, de pedir auxilio á cualquiera para presentar á los magistrados á un hombre cuyas malas intenciones se temen.

Puede imponerse á todos los súbditos la obligacion de prestar este servicio, y de ejecutarlo, como uno de los deberes mas importantes de la sociedad, y todavía sería conveniente establecer algunas recompensas para aquellos que hubiesen contribuido á prevenir un delito, ó á poner el delincuente en manos de la justicia.

Quizás se replicará, que se puede abusar de estos poderes, y que algunos hombres que nada tienen que perder pueden servirse de ellos para hacer que otros les ayuden en un acto de violencia. Este peligro es imaginario, porque la máscara de órden y publicidad con que pretendieran encubrirse, no haría mas que contrariar sus ideas, y esponerles á una pena demasiado manifiesta.

Regla general: no hay mucho riesgo en conceder unos poderes de que nadie puede hacer uso sin esponerse á todos los inconvenientes de su ejercicio en el caso de que no fuesen

reconocidos por legítimos. Privar á la justicia del auxilio que puede sacar de todos estos medios sería sentir un mal irreparable, por temor de un mal que no puede dejar de repararse.

Pero independientemente de estos poderes que todos deben tener, hay otros que son esclusivamente propios de los magistrados, y de que puede usarse con mucha utilidad para prevenir ciertos delitos que se recelen.

1.° *Amonestacion*: es una simple advertencia, pero dada por el juez que previene al individuo sospechoso, advirtiéndole que se le tiene á la vista, y recordándole su deber con una autoridad respetable.

2.° *Conminacion*: es el mismo medio, pero robustecido con la amenaza de la ley: en el primer caso es la voz de un padre que se sirve de los medios de la persuasion; en el segundo es la de un magistrado que intimida con un lenguaje severo.

3.° *Exaccion de promesas de abstenerse de un cierto lugar*: este medio aplicable á la prevencion de muchos delitos, lo es particularmente á las riñas, á las ofensas personales, y á las maniobras sediciosas.

4.° *Destierro parcial*: prohibicion al individuo sospechoso de presentarse delante la persona amenazada, de hallarse en el lugar donde ella habita, ó en cualquier otro sitio señalado para teatro del delito.

5.° *Fianza*: obligacion á dar fiadores que se obliguen á pagar una multa en el caso de contravenir el individuo sospechoso á lo que se le ha prevenido.

6.° *Establecimientos de guardias*: una fuerza que proteja á las personas ó á las cosas amenazadas.

7.° *Embargo* de armas ó de otros instrumentos, destinado á servir para cometer el delito que se teme ó se recela.

Pero á mas de estos medios generales, hay otros que se aplican especialmente á ciertos delitos. Yo no me detendré aquí en estos pormenores de policía y de administracion. La eleccion de estos medios, la ocasion y el modo de aplicarlos, dependen de un gran número de circunstancias, y por otra parte son bastante sencillos, y casi siempre indicados por la naturaleza del caso. Se trata, por ejemplo, de una difamacion injuriosa, ¿se deberán embargar los escritos antes de su publicacion? Se trata de comestibles, de bebidas, de medicamentos nocivos. ¿Conviene destruirlos antes que se pueda hacer uso de ellos? Sí. Las visitas judiciales y los registros sirven para prevenir los fraudes, los actos clandestinos, y los delitos de contrabando.

Los casos de esta especie muy pocas veces son susceptibles de reglas precisas, y es indispensable dejar alguna latitud á los empleados públicos y á los jueces; pero el legislador de-

be dictar instrucciones que estorben los abusos de la arbitrariedad.

Estas instrucciones se fundarán en las máximas siguientes: Cuanto mas duro sea el medio de que se quiere usar, otro tanto debe ser el escrúpulo para servirse de él. Se puede dejar mas libertad en cuanto á esto en proporcion de la gravedad del delito que se recela y de su probabilidad aparente, y en proporcion de que el delincuente parezca mas ó menos peligroso, y que tenga mas ó menos medios de ejecutar su mala intencion; pero he aquí un límite que los jueces no podrán traspasar en caso alguno, "nunca se podrá usar un medio » preventivo de tal naturaleza que produzca » mas mal que el delito mismo."

CAPITULO III.

De los delitos crónicos.

Antes de tratar de los remedios supresivos, es decir, de los medios de hacer cesar ó cortar y suspender los delitos, examinemos cuáles son estos delitos, pues no todos tienen esta capacidad, y los que la tienen no la tienen del mismo modo.

La facultad de hacer cesar un delito supone una duracion bastante grande para que la justicia pueda intervenir ó interponerse, y no

todos los delitos tienen esta duracion: los unos tienen un efecto pasajero; otros tienen un efecto permanente: el homicidio, y el estupro violento son irreparables; el hurto puede no durar mas que un momento, y puede tambien durar siempre, si la cosa robada ha sido consumida ó perdida.

Es indispensable distinguir las circunstancias por las cuales tienen los delitos mas ó menos duracion; porque ellas influyen sobre los medios supresivos que se las puede respectivamente aplicar.

1.º Un delito adquiere duracion por la simple continuacion de un acto que puede cesar á todo instante, sin dejar por esto de haber sido un delito: la detencion de una persona, la ocultacion de una cosa, son delitos de esta naturaleza: primera especie de delitos crónicos: *ex actu continuo*.

2.º Si la intencion de cometer un delito se mira como delito, es claro que la intencion continuada será un delito continuado. Esta clase de delitos crónicos puede reducirse á la primera; *ex intentione permanente*.

3.º Los delitos negativos, esto es, aquellos que consisten en omisiones, la mayor parte trae consigo el carácter de duracion: no proveer á la subsistencia de un niño que nos está encargado, no pagar sus deudas, no comparecer en justicia, no revelar los cómplices, no poner

á una persona en el derecho que le pertenece: tercera clase de delitos crónicos: *ex actu negativo.*

4.° Hay ciertas obras materiales, cuya existencia es un delito prolongado: una manufactura dañosa á la salud del vecindario, un edificio que obstruye un camino, un dique que estorba la corriente de un rio &c. Cuarta clase de delitos crónicos: *ex opere manente.*

5.° Hay ciertas producciones del entendimiento que pueden tener el mismo carácter por la intervencion de la imprenta; tales son los libelos, las historias fingidas, las profecías alarmantes, las estampas obscenas, en una palabra, todo lo que con los signos duraderos de la lengua presenta á los sentidos ideas que no se les deben presentar: quinta clase de delitos crónicos: *ex scripto et similibus.*

6.° Una continuacion de actos repetidos pueden tener en su totalidad un carácter de unidad, en virtud de la cual se dice que el que los ha hecho ha contraido un *hábito.* En este caso se hallan la fabricacion de moneda, las operaciones prohibidas en una fábrica, y el contrabando en general: sesta clase de delitos crónicos: *ex habitu.*

7.° Hay duracion en ciertos delitos, porque aunque diversos en sí mismos, toman un carácter de unidad, porque el uno es la causa del otro. Un hombre tala una huerta, pega al

propietario que corre á estorbarlo, le persigue hasta su casa, insulta á su familia, rompe algunos muebles, mata á un perro favorito y adelanta sus estragos. De este modo se forma una cadena indefinida de delitos, cuya duracion puede dar lugar á la intervencion de la justicia: séptima clase de delitos crónicos: *ex occasione.*

8.° Hay duracion en el acto de muchos delincuentes, que de concierto ó sin concierto van al mismo fin. Asi de una mezcla confusa de actos de destruccion, de amenazas, de injurias verbales, de injurias personales, de gritos insultantes, de provocaciones resulta aquel triste y lamentable compuesto que se llama *tumulto,* motin, insurreccion, precursores de las rebeliones y de las guerras civiles: octava clase de delitos crónicos, *ex cooperatione.*

Los delitos crónicos estan espuestos á tener su catástrofe: el delito proyectado para en el delito consumado. Las injurias corporales simples terminan naturalmente en injurias corporales irreparables, y en el homicidio; y si se habla del hecho de encerrar una persona, no hay delito que no pueda tener por objeto: disolver un vínculo conyugal que incomoda, efectuar un proyecto de seduccion, suprimir una declaracion, arrancar un secreto, estorbar la reivindicacion de una propiedad, conseguir por algun atentado algunos socorros forzados;

en una palabra, el encierro debe tener siempre alguna catástrofe particular, segun el proyecto del delincuente.

En el curso de una empresa criminal puede mudarse de objeto como de medios. Un ladron sorprendido puede por el temor de la pena, ó por el sentimiento de haber perdido el fruto de su delito, hacerse asesino.

Toca á la prevision del juez representarse en cada caso la catástrofe probable del delito empezado, para prevenirla con una intervencion pronta y bien dirigida. Para determinar la pena debe mirar á las intenciones del delincuente: para aplicar todos los remedios preventivos y supresivos debe mirar á todas las consecuencias tanto proyectadas, como omitidas ó imprevistas.

CAPITULO IV.

De los remedios supresivos para los delitos crónicos.

Las diferentes especies de delitos crónicos exigen diferentes remedios supresivos. Estos remedios supresivos son los mismos que los medios preventivos, cuyo catálogo acabamos de describir: toda la diferencia consiste en el tiempo y en el modo de aplicarlos. Hay casos en que el medio preventivo corresponde tan visi-

blemente á la naturaleza del delito, que apenas es necesario indicarlo. Es naturalísimo que el encierro injurioso pida la soltura de la persona encerrada, y que el hurto pida la restitucion de la cosa hurtada en especie; la única dificultad está en saber donde se halla la persona detenida, ó la cosa robada.

Hay otros delitos, por ejemplo, las sediciones y algunos delitos negativos, particularmente el no pago de deudas, que exigen medios mas meditados para suprimirlos: ya tendremos ocasion de examinarlos en su propio lugar.

Es muy dificil hacer cesar el mal de los escritos perniciosos, porque se ocultan, se reproducen, y renacen con mas vigor despues de las proscripciones mas públicas. Cuando tratemos de los *medios indirectos* veremos cuál es el remedio mas eficaz que se les puede oponer.

Se debe dejar mas latitud á los magistrados en el uso de los medios supresivos, que en el de los medios preventivos: la razon es palpable. Cuando se trata de suprimir un delito, ya hay un delito probado, y por consiguiente una pena determinada, y no hay riesgo de hacer demasiado para hacerle cesar mientras no se esceda de lo que deberia hacerse para castigarle; pero si únicamente se trata de prevenir un delito, se debe andar con muchísimo tiento: tal vez no se ha proyectado tal delito; acaso hay

equivocacion acerca de la persona á la que se atribuye; tal vez en fin el individuo sospechado obra de buena fé, ó en lugar de delinquir se contendrá por sí mismo. Todos estos *acasos* exigen una marcha pausada y circunspecta, tanto mas, cuanto mas problemático sea el delito que se teme.

Medios particulares para prevenir ó suprimir la detencion y la deportacion ilegítimas.

Estos medios pueden reducirse á las precauciones siguientes:

1.º Tener un registro de las casas de toda clase en que son guardados algunos individuos contra su voluntad, prisiones, hospicios para locos y mentecatos, y pensiones particulares en que se reciben enfermos de estas especies.

2.º Tener otro registro que esprese las causas de la detencion de cada preso, y que no se permita la detencion de un loco, sino con arreglo á una consulta judicial de médicos firmada por ellos. Estos dos registros, conservados en los tribunales de cada provincia, estarian patentes al público, ó á lo menos cualquiera podria consultarlos cuando quisiese.

3.º Convenir en una señal que estuviese en lo posible en poder de una persona arrestada para autorizar á los que pasasen para pedir cuenta á los arrestadores, y acompañarles

si declaraban que querian llevar al preso ante el juez, ó á llevarlos á ellos mismos si tenian otra intencion.

4.º Conceder á cada uno el derecho de pedir en justicia que se le autorice para hacerse abrir cualquiera casa en que sospeche que está encerrada contra su voluntad la persona que busca.

CAPITULO V.

Observacion sobre la ley marcial.

En Inglaterra en caso de tumultos ó sediciones, no se empieza asesinando militarmente, sino que la advertencia precede á la pena, se proclama la ley marcial, y el soldado no puede obrar hasta despues que el magistrado ha hablado. La intencion de esta ley es escelente, pero la ejecucion ¿corresponde siempre á ella? El magistrado debe colocarse en medio del tumulto, debe pronunciar una larga y arrastrada fórmula que no se oye, y desgraciados de aquellos que una hora despues sean hallados en la plaza, pues estan declarados reos de un delito capital. Este estatuto, peligroso para los inocentes, y difícil de ejecutar contra los revoltosos, es un compuesto de flaqueza y de violencia.

En un momento de desorden el magistrado debia anunciar su presencia por alguna señal estraordinaria. La *bandera encarnada*, tan

famosa en la revolucion francesa, hacia un grande efecto en la imaginacion. En medio de los gritos y clamores los medios comunes de la palabra son insuficientes: entonces la multitud no tiene mas que ojos, y por consiguiente es menester hablar á los ojos. Una arenga supone atencion y silencio; pero los signos visibles causan unos efectos rápidos y eficaces: todo lo dicen de un golpe, no tienen mas que una significacion que no puede ser equívoca, y un ruido afectado, ni un rumor concertado pueden estorbar el efecto de ellos.

Por otra parte, la palabra pierde mucho de su influencia por una multitud de circunstancias imprevistas: si el orador es odioso, el lenguaje de la justicia participa de esta odiosidad; y si su carácter, su espresion, su porte ó persona presentan algo de ridículo; esta ridiculez se comunica á sus funciones, y las embilece. Esta es una razon mas para hablar á los ojos con símbolos respetables que no estan sujetos á los mismos caprichos.

Pero como puede ser indispensable juntar la palabra á los signos, una trompa ó bocina es un acompañamiento esencial: la singularidad misma de este instrumento contribuirá á dar á las órdenes de la justicia mas brillo y dignidad, á alejar toda idea de conversacion familiar, á intimidar tanto mas, cuanto no se creerá que se oye á un hombre, á un simple individuo,

sino al ministro privilegiado, al *heraldo* de la ley. Hace mucho tiempo que se usa en la marina este método para hacerse oir de lejos. Allí las distancias, el soplo del viento y el ruido de las olas han hecho ver muy luego la insuficiencia de la voz. Los poetas han comparado frecuentemente un pueblo sublevado á un mar tempestuoso: ¿esta alegoría pertenecerá solamente á las artes liberales? Otra importancia mucho mayor tendria entre las manos de la justicia.

Que las órdenes se den en pocas palabras: nada debe haber en ellas que las haga parecer á un discurso comun, ó á una discusion: nada *de parte del rey*, hablad en *nombre de la justicia*; pues el gefe del estado puede ser objeto de una aversion justa ó injusta, y esta misma aversion puede ser la causa del tumulto, y recordarle sería inflamar las pasiones en vez de apaciguarlas. Si el rey no es odioso sería esponerle á serlo; todo lo que es favor, todo lo que es benevolencia debe presentarse como obra personal del padre de los pueblos; todo lo que es rigor, todos los actos de beneficencia severa, no deben atribuirse á nadie. Encubrid con arte la mano que obra, y atribuidlos á algun ente de razon, á alguna abstraccion animada; tal es la justicia, hija de la necesidad y madre de la paz, que los hombres deben temer, pero que no pueden aborrecer, y á la cual siempre tributan sus primeros respetos y homenages.

CAPITULO VI.

Naturaleza de la satisfaccion.

¿Qué es la satisfaccion? Un bien recibido en compensacion de un daño, y si se trata de un delito, la satisfaccion es un equivalente que se da á la parte perjudicada por el daño que el delito le ha causado.

La satisfaccion será *plena*, si haciendo dos sumas, la una del mal padecido, y la otra del bien concedido, el valor de la segunda es igual al valor de la primera; de manera que si la injuria y la reparacion pudieran renovarse, pareciese indiferente el suceso á la parte agraviada; si falta algo al valor del bien para igualar al valor del mal, la satisfaccion será entonces imperfecta y parcial.

La satisfaccion tiene dos faces ó dos ramas, lo *pasado* y lo *futuro*. La satisfaccion por lo pasado contiene lo que se llama *indemnizacion*. La satisfaccion por lo futuro consiste en hacer cesar el mal del delito; y si el mal cesa por sí mismo la naturaleza ha hecho las funciones de la justicia. Si ha sido robada una suma de dinero, luego que ella es restituida al propietario, ya está completa la satisfaccion por lo futuro, y solo falta indemnizarle por lo pasado de la

pérdida temporal que ha sufrido mientras ha durado el delito.

Pero si se trata de una cosa echada á perder ó destruida, solamente podrá recibir una satisfaccion futura, dando á la parte perjudicada un efecto semejante ó equivalente, y la satisfaccion por lo pasado consiste en indemnizarle de la privacion temporal.

CAPITULO VII.

Causas que motivan la obligacion de satisfacer.

La satisfaccion es indispensable para hacer cesar el mal de primer orden, para reponer las cosas en el estado que tenian antes del delito, y para restablecer al hombre que ha padecido en la situacion legítima en que estaría si la ley no hubiera sido violada.

Todavía es mas indispensable para hacer cesar el mal de segundo orden. La pena sola no bastaría para esto; es muy propia sin duda para minorar el número de delincuentes; pero este número, aunque disminuido, no podria considerarse como nulo. Los ejemplos de delitos cometidos mas ó menos públicos, producen mas ó menos aprension: cada observador vé en ellos una contingencia y riesgo de padecer á su vez; y si se quiere desvanecer este temor, es menester que la satisfaccion siga al delito tan constan-

temente como la pena. Si fuera seguido de la pena sin satisfaccion, cuantos fueran los culpados castigos, otras tantas fueran las pruebas de que la pena era ineficaz, y por consiguiente otra tanta alarma en la sociedad.

Pero hagamos aquí una reflexion que es muy esencial. Para quitar la alarma basta que la satisfaccion sea completa á la vista y parecer de los observadores, aun cuando no lo sea al parecer de las personas interesadas, ¿y cómo se podrá juzgar si la satisfaccion es completa para el que la recibe? ¿La balanza en manos de la pasion no se inclinaría siempre al lado del interés? Al avaro nunca se le diera bastante, y al hombre vengativo nunca le parecería suficiente el castigo y humillacion de su contrario. Es menester, pues, suponer un observador imparcial, y mirar como bastante la satisfaccion que le haría pensar que á este precio no sentiría mucho padecer un mal igual.

CAPITULO VIII.

De las diversas especies de satisfaccion.

Las especies de satisfaccion se pueden reducir á seis clases.

1.ª *Satisfaccion pecuniaria*: Prenda de la mayor parte de los placeres, el dinero es una compensacion eficaz de muchísimos males; pero á

veces ni el ofensor puede darla, ni el ofendido puede recibirla. Ofrecer á un hombre de honor ultrajado el precio mercenario de un insulto, es hacerle una nueva afrenta.

2.ª *Restitucion en especie*: Esta satisfaccion consiste en dar la cosa misma quitada, ó una cosa semejante ó equivalente á la que se ha quitado ó destruido.

3.ª *Satisfaccion atestatoria*: Si el mal resulta de una mentira ó de una opinion falsa sobre un punto de hecho, se dá la satisfaccion con una atestacion legal de la verdad.

4.ª *Satisfaccion honoraria*: operacion cuyo objeto es ó conservar, ó restablecer en favor de un individuo una porcion de honor que le ha hecho perder el delito cometido contra él.

5.ª *Satisfaccion vindicativa*: todo lo que es pena manifiesta para el delincuente, es un placer de venganza para la parte ofendida.

6.ª *Satisfaccion sustitutiva, ó satisfaccion á cargo de un tercero*: cuando una persona que no ha cometido el delito se halla responsable con sus bienes por el que le ha cometido.

Para determinar la eleccion de una clase de satisfaccion se debe atender á tres cosas: 1.ª la *facilidad* de darla: 2.ª la *naturaleza* del mal que debe compensarse, y 3.ª los *sentimientos* que deben suponerse á la persona ofendida.

Luego volveremos á estos artículos para tratarlos con mas estension.

CAPITULO IX.

De la cantidad de satisfaccion que debe darse.

Cuanto le falte á la satisfaccion para ser completa, otro tanto será el mal que quede sin remedio.

Lo que en este punto puede hacerse para evitar el *déficit* puede comprenderse en dos reglas.

Regla primera: *fijarse en seguir el mal del delito en todas sus partes, y en todas sus consecuencias para proporcionar la satisfaccion al mal total.*

Si se trata de injurias corporales irreparables se debe considerar dos cosas: 1.ª un medio de goce: 2.ª un medio de subsistencia, quitados para siempre. En este caso no cabe satisfaccion de la misma naturaleza; pero debe aplicarse al mal una gratificacion ó mejor indemnizacion periódica perpétua.

Si se trata de un homicidio, debe considerarse la pérdida de los herederos del difunto, y compensarla con una gratificacion, pagada una vez, ó periódica por un tiempo mas ó menos largo.

Si se trata de un delito contra la propiedad, cuando tratemos de la satisfaccion pecuniaria, veremos todo lo que debe observarse para igualar la reparacion á la pérdida.

Regla segunda: *En la duda, haced que la balanza se incline antes en favor del que ha padecido la injuria, que en favor del que la ha hecho.*

Todos los accidentes deben ir por cuenta del delincuente. Toda satisfaccion debe ser mas bien superabundante que defectuosa, porque si es superabundante el esceso servirá únicamente en calidad de pena para prevenir delitos semejantes; si es defectuosa, el *déficit* deja siempre algun grado de alarma; y en los delitos de enesmitad todo el mal no satisfecho es un motivo de triunfo para el delincuente.

En todas partes las leyes sobre esta materia son muy imperfectas. En las penas se ha temido poco el esceso; en la satisfaccion apenas se ha atendido al *déficit*; la pena, mal que en pasando de lo necesario es puramente pernicioso, se reparte con mano pródiga, y la ley ha sido avara de satisfaccion que toda entera se convierte en bien.

CAPITULO X.

De la certeza de la satisfaccion.

La certidumbre de la satisfaccion es una parte esencial de la seguridad; cuanto menos

certeza haya en la satisfaccion, tanto mas se perderá en seguridad.

¿Qué se puede pensar de aquellas leyes que á las causas naturales de incertidumbre añaden otras facticias y voluntarias? A fin de evitar estos defectos sentamos las dos reglas siguientes.

1.ª *La obligacion de satisfacer no se estinguirá por la muerte de la parte perjudicada. Lo que se debia al difunto á titulo de satisfaccion se deberá tambien á sus herederos.*

Poner la satisfaccion de la parte ofendida bajo la dependencia de su vida, sería quitar á este derecho una parte de su valor; sería como si se redujera una renta perpétua á renta vitalicia. No se llega al goce de este derecho sino despues de un proceso que puede durar mucho tiempo: si se trata de una persona vieja ó enferma, el valor de su derecho peligra como ella, y si se trata de un moribundo, su derecho ya nada vale.

Por otra parte, si se disminuye la certidumbre de la satisfaccion, se aumenta proporcionalmente en el delincuente la esperanza de la impunidad, se le muestra en perspectiva una época en que podrá gozar del fruto de su delito: se le dá un motivo poderoso para retardar con mil trabas el juicio de los tribunales, ó tal vez para procurar la muerte de la parte ofendida, y á lo menos se escluye de la proteccion de las leyes á las personas que mas necesidad tienen

de ella, á los moribundos y valetudinarios.

Es verdad que en la suposicion de estinguirse la obligacion de satisfacer por la muerte de la parte ofendida, podria imponerse al delincuente otra pena, ¿pero qué otra pena será tan conveniente como esta?

2.ª *El derecho de la parte ofendida no se estinguirá con la muerte del delincuente ó del autor del daño. Lo que el debia á titulo de satisfaccion, lo deberán sus herederos á titulo de deuda.*

Hacer otra cosa sería tambien disminuir el valor del derecho y fomentar el delito. No es un caso muy raro que un hombre que mira cercana su muerte cometa alguna injusticia sin otro objeto que aumentar los bienes para sus hijos.

Tal vez se dirá que si se satisface á la parte perjudicada despues de la muerte del dilincuente, es haciendo padecer, ó causando un perjuicio igual á su heredero, y que por consiguiente nada se gana; pero en esto hay mucha diferencia; porque la esperanza de la persona ofendida es una esperanza clara, precisa, decidida y firme en proporcion de su confianza en la proteccion de las leyes; y la esperanza del heredero no es mas que una esperanza vaga. ¿Cuál es el objeto de ella? ¿Es acaso la integridad de la sucesion? No: no es mas que el producto neto de lo que queda en ella despues de hechas

todas las deduciones legítimas. Lo que el difunto pudo gastar en placeres, lo gastó en injusticias.

CAPITULO XI.

De la satisfaccion pecuniaria.

Hay casos en que la naturaleza misma del delito exige la satisfaccion pecuniaria, y hay otros en que ella es la única que permiten las circunstancias.

Se debe hacer uso de ella con preferencia, en todas las ocasiones en que puede esperarse que produciria su mayor efecto.

La satisfaccion pecuniaria está en su mas alto punto de oportunidad ó conveniencia en aquellos casos en que el daño padecido por la parte perjudicada, y el provecho que el delincuente ha reportado de su delito, son ambos de naturaleza pecuniaria, como el hurto, el peculado y la concusion. El remedio y el mal son homogéneos, la compensacion puede medirse exactamente por la pérdida, y la pena por el provecho del delito.

Este género de satisfaccion no es tan fundado cuando hay pérdida pecuniaria por un lado, sin que por el otro haya provecho pecuniario, por ejemplo, las talas hechas por enemistad, por negligencia ó por accidente.

Aun es menos fundado en los casos en que se

apreciase en dinero, el mal de la parte ofendida, y el provecho del delincuente, como se verifica en las injurias que tocan al honor.

Cuanta menos medida tenga un medio de satisfaccion con el daño, cuanto mas inconmensurable sea con el provecho del delito un medio de castigo, es tanto mas espuesto respectivamente á no conseguir su fin.

La antigua ley romana que señalaba un escudo de indemnizacion al que recibia un bofeton, dejaba en descubierto el honor de los ciudadanos. No habiendo proporcion entre la satisfaccion y el ultrage, el efecto de ella era defectuoso tanto como á satisfaccion, que como á pena.

Todavia existe una ley inglesa que ciertamente es un resto de los tiempos bárbaros: *manent vestigia ruris*. Una hija es considerada como una criada de su padre, y si es seducida, el padre no puede conseguir otra satisfaccion que una suma pecuniaria, mirada como precio de los servicios domésticos de que ha sido privado por el embarazo de su hija.

En las injurias contra la persona una satisfaccion pecuniaria puede ser ó dejar de ser conveniente, segun la cantidad de bienes de una y otra parte.

Al arreglar una satisfaccion pecuniaria se deben tener presentes las dos ramas de lo *pasado*, y de lo *futuro*: la satisfaccion por lo fu-

turo consiste simplemente en hacer cesar el mal del delito; la satisfaccion por lo pasado consiste en indemnizar por el daño padecido. Pagar una suma que se debe satisfacer por lo futuro; pagar los intereses corridos de esta suma, es satisfacer por lo pasado.

Los intereses deben correr desde el instante en que se hizo el mal que se trata de compensar. Desde el instante, por ejemplo, en que debió hacerse el pago retardado; en que la cosa fue tomada, destruida ó desmejorada; desde que dejó de hacerse el servicio á que se tenia derecho.

Estos intereses dados á título de satisfaccion, deben ser mayores que los corrientes en el comercio libre, ó lo menos, siempre que haya alguna sospecha de mala fé.

Este escedente es muy necesario; porque si el interés fuera solo igual al del comercio, habria casos en que la satisfaccion sería incompleta; y otros en que quedaría una ganancia al delincuente; ganancia pecuniaria si ha querido procurarse un empréstito forzado al interés corriente: placer de venganza ó de enemistad si se ha propuesto tener á la parte perjudicada en un estado de necesidad, y gozar de sus apuros.

Por la misma razon se debe calcular sobre el pie del interés compuesto, es decir, que los intereses deben añadirse, cada vez al principal desde el instante en que debió hacerse el pago de ellos,

segun la práctica que se observe en los empréstitos libres; porque á cada instante hubiera podido el capitalista convertir su interes en capital, ó sacar de él un beneficio equivalente; y si se deja esta parte del daño sin satisfaccion, habrá una pérdida para el propietario, y un provecho para el delincuente.

Los gastos de la satisfaccion deben repartirse entre los delincuentes en proporcion de sus haberes, salvo el modificar esta reparticion segun los diversos grados de su delito. En efecto la obligacion de satisfacer es una pena, y esta pena fuera desigual hasta lo sumo si se hiciera pagar igualmente á dos coodelincuentes de bienes desiguales.

CAPITULO XII.

De la restitucion en especie.

La restitucion en especie es sobre todo importante en aquellos efectos que tienen un valor de afecto ó estimacion personal (1).

Pero realmente es siempre debido porque

(1) Tales son los muebles en general: reliquias de familia, retratos, obras trabajadas por algunas personas que amamos, animales domésticos, antigüedades, curiosidades, cuadros, manuscritos, instrumentos de música, en fin, todo lo que es único, ó se estima como tal aunque no lo sea.

la ley debe asegurarme todo lo que es mio, sin forzarme á recibir equivalentes que dejan de serlo desde el momento que me repugnan. Por consiguiente, la seguridad no es completa sin la restitucion en especie; porque, ¿qué seguridad habrá para el todo cuando no la hay para parte alguna?

Si una cosa que ha sido quitada á uno de buena ó mala fé ha pasado á las manos de otro que la adquirió y posee de buena fé, ¿será restituida al primer propietario, ó quedará con el segundo? La regla es muy sencilla: la cosa debe darse á aquel de quien debe presumirse que la tiene mayor afecto; y este grado superior de afecto puede presumirse fácilmente por la relacion que se ha tenido con la cosa, por el tiempo que se ha poseido, por los servicios que se han sacado de ella, por el cuidado y los gastos que ha costado. Estos indicios se reunirán comunmente en favor del propietario originario (1).

(1) Si se trata de una cosa ó de un animal que reproduce, se averiguará igualmente de que parte está la superioridad de afecto con respecto á los frutos y á las producciones, como vino de una viña particular, potro de un caballo favorito ect. Sin embargo, podria muy bien acontecer que las pretensiones del primer propietario no fuesen en este caso tan fundadas como en el anterior, porque el adquirente posterior tan solo es propietario segundo de la cosa ó animal que produce, pero es propietario primero de las producciones mismas.

La preferencia se le debe igualmente en los casos de duda; he aqui la razon: 1.º el propietario posterior puede haber sido cómplice, sin que puedan adquirirse pruebas de esta complicidad. Si la sospecha es injusta, como es formada por la ley, y no por el hombre, y como recae sobre la especie, y no sobre el individuo, en nada ofende al honor: 2.º si el nuevo poseedor no es cómplice, puede á lo menos ser culpable de negligencia, ó de temeridad, ya por haber omitido las precauciones acostumbradas para ver el título del vendedor, ya por dar á ciertos indicios muy ligeros mas crédito que el que se merecian: 3.º si se trata de delitos graves como el robo con fuerza, importa dar la preferencia al poseedor primitivo para robustecer los motivos que le empeñan en perseguir el delito: 4.º si el despojo ha tenido por principio la malicia dejar la cosa en posesion de otro cualquiera que no sea el despojado, seria dejar al delincuente el provecho del delito.

Una compra hecha por un precio muy bajo debe siempre ser seguida de la restitucion, volviendo el precio pagado por ella; porque si esta circunstancia no prueba la complicidad, es cuando menos una presuncion muy fuerte de mala fé. Al comprador no se le ha podido ocultar la probabilidad del delito del vendedor; porque la razon del precio bajo de un

efecto robado, es el riesgo que habria en llevarlo á un mercado público.

Cuando el adquirente tenido por inocente es obligado á causa de la mala fé del vendedor á restituir la cosa al propietario originario, debe esto hacerse mediante un equivalente pecuniario estimado por el juez.

Los simples gastos de conservacion, y con mas razon las mejoras y los dispendios estraordinarios, deben ser pagados liberalmente al adquirente posterior; porque esto no solamente es un medio de favorecer la riqueza general, sino que interesa tambien al propietario originario, aunque esta indemnizacion se dé á costa suya (1).

Ni el propietario originario, ni el adquirente posterior, deben ganar el uno á costa del otro; el que pierda tendrá derecho á recurrir por su indemnizacion, en primer lugar al delincuente, y en segundo lugar á los fon-

(1) No importa nada que el adquirente tenga buena ó mala fé, porque no por él, sino por tí verdadero propietario, se le debe dar un interés en cuidar de la propiedad ó de la cosa que ha caido en su mano. Es muy justo y equitativo que saque un provecho por todo lo bueno que haya hecho. Se podria establecer una pena contra las omisiones que causarán la desmejora de la cosa, pero se logrará el que se conserve mejor, ofreciendo una recompensa, ó por mejor decir, una indemnizacion por el cuidado de la conservacion.

dos subsidiarios de que hablaremos luego (1).

Cuando no se puede verificar la restitucion en especie, se debe sustituir á ella en cuanto sea posible la restitucion de una cosa semejante. Supongamos dos medallas raras del mismo cuño: el poseedor de la una, despues de haberse apoderado de la otra, la ha desmejorado ó perdido, sea por negligencia, ó sea á drede. La mejor satisfaccion en este caso es transferir la medalla suya á la parte perjudicada.

En los delitos de esta especie está muy espuesta la satisfaccion pecuniaria á ser insuficiente, y aun nula; pues rara vez un tercero podrá juzgar del valor de afecto ó de estimacion personal. Se necesita una bondad bien ilustrada, y una filosofía poco comun para simpatizar con gustos que no son nuestros. El flo-

(1) Yo pierdo un caballo que vale *treinta libras esterlinas*, y tú le compras á un hombre que te lo vende por *diez*. En virtud de la regla anterior tú estarás obligado á cederme el caballo recibiendo de mí lo que te ha costado. Yo soy el que pierdo, y me quedan que reclamar veinte libras del vendedor, y en defecto de él podré acudir al tesoro público; pero si en lugar de adjudicarme el caballo, te se hubiera adjudicado á tí (lo que hubiera podido ser racional en algunas circunstancias, como en caso de enfermedad en que te hubieses acostumbrado al ejercicio en el caballo), entonces estás obligado á pagar el valor entero, pues de otro modo se me haria sentir una *pérdida* por darte una *ganancia*; pero entonces tuvieras recurso contra la propiedad del delincuente, y en su defecto contra el tesoro público.

rista holandés que paga á peso de oro una cebolla de tulipan, se burla del anticuario que compra por un gran precio una lámpara enmohecida (1).

Los legisladores y los jueces han pensado frecuentemente en este punto como el vulgo, y han aplicado reglas groseras á lo que pedia un discernimiento delicado. Ofrecer en cierto caso una indemnizacion en dinero, lejos de ser satisfaccion, es un insulto; ¿qué amante recibiera oro por precio de un retrato querido que un rival le haya quitado?

La simple restitucion en especie deja en la satisfaccion un *déficit* proporcionado al valor del goce que se ha perdido mientras el delito ha durado. ¿Cómo se apreciará este valor? Es-

(1) Hace algunos años que un *canario* dió motivo á un pleito ruidoso no sé en que parlamento de Francia. Un diarista que habló de este proceso se divertió á costa de ambas partes, y trató este negocio como ridículo. Yo no puedo pensar como él; ¿por ventura no es la imaginacion la que da el valor á los objetos que estimamos como mas preciosos? Las leyes hechas para deferir á los sentimientos universales de los hombres, ¿pueden dejar de atender á todo lo que compone la felicidad de ellos? ¿deberán desconocer aquella sensibilidad que nos aficiona á unos seres que hemos criado, y cuyos afectos todos nos pertenecen? Aquel pleito tan frívolo al parecer y á los ojos del diarista, era en realidad muy serio ó importante, pues que una de las partes habia sacrificado en él, prescindiendo del dinero, su provided y su honor, ¿y se podrá calificar de fruslería un objeto estimado en tan alto precio?

to se entenderá con un ejemplo. Una estátua ha sido quitada ilegalmente; puesta en subasta, hubieran dado de ella cien libras esterlinas segun la tasacion de espertos: entre el robo y la restitucion se ha pasado un año; el interés del dinero es de cinco por ciento; poner á título de satisfaccion por lo pasado, interés ordinario cinco libras; mas por el interés penal segun el cap. XI pongamos dos y media: total siete libras y media.

Pero al hacer la regulacion de los intereses no se debe olvidar la deterioracion sea necesaria, sea accidental que la cosa haya tenido en el transcurso de la ejecucion del robo hasta la restitucion. La estátua no habrá tenido pérdida alguna, á lo menos necesaria; pero un caballo del mismo precio habria tal vez perdido de su valor. Una coleccion de tablas de deterioracion natural, año por año segun la naturaleza de las cosas, es uno de los artículos que deberian componer la biblioteca de la justicia.

CAPITULO XIII.

De la satisfaccion atestatoria.

Este medio de satisfaccion se acomoda principalmente á los delitos de falsedad, de los cuales resulta alguna opinion perjudicial á un individuo, sin que pueda justificar bien ni el va-

lor, ni la estension, ni aun la existencia de sus efectos. Mientras subsiste el error es un manantial perenne de un mal actual ó probable, y no hay mas medio de cortarlo, que el de poner en evidencia la verdad contraria.

Aquí se nos presenta naturalmente la ocasion de hacer la enumerarion de los principales delitos de falsedad.

1.º *Injurias mentales simples que consisten en estender terrores falsos*, por ejemplo, cuentos de aparecidos, de almas en pena, de vampiros, de brujas, de hechiceros, de energúmenos &c. voces falsas, propias para llenar á un individuo de miedo ó de tristeza, muertes supuestas, mala conducta de parientes cercanos, infidelidades conyugales, pérdida de bienes, mentiras capaces de infundir terror en una clase mas ó menos numerosa, como rumores de peste, de conspiracion, de invasion, de incendio &c.

2. *Delitos contra la reputacion*, de los cuales se pueden distinguir muchas especies; *difamacion positiva*, por hechos articulados, ó libelos injuriosos; *disminucion de reputacion*, que consiste en minorar la reputacion que no se puede destruir, en ocultar, por ejemplo, al público una circunstancia que hace la accion mas brillante: *intercepcion de reputacion*, que consiste en suprimir un hecho, una obra honorífica á tal individuo, ó en quitarle la ocasion de distinguirse haciendo mirar una empresa como imposible ó como acabada.

3.º *Adquisicion fraudulenta*: ejemplos, falsos rumores por causa de agiotage, falsas noticias que influyan en el precio de las acciones negociables de alguna compañía de comercio.

4.º *Perturbacion del goce de los derechos anexos á un estado doméstico ó civil.* Ejemplos: negar al verdadero poseedor su posesion del estado de esposo de cierta muger, ó de esposa de cierto hombre, atribuirse falsamente á sí mismo un estado semejante, cometer una falsedad de la misma especie con respecto á algun estado civil ó algun privilegio.

5.º *Impedimento de adquisicion*: estorbar á un hombre con noticias falsas que compre ó venda, contestando el valor de la cosa ó el derecho de disponer de ella; estorbar á una cierta persona que adquiera un cierto estado, por ejemplo, el que se case con noticias falsas que hacen que se dilate ó que se descomponga.

En todos estos casos sería importante la accion de la justicia, y nulos ó imperfectos los medios de la fuerza. El único remedio eficaz es una declaracion auténtica que aniquile la mentira. Destruir el error, y publicar la verdad, funcion respetable digna de los primeros tribunales.

¿Qué forma convendrá dar á la satisfaccion

atestatoria? Puede variar como todos los medios de publicidad; impresion y publicacion de la sentencia á costa del delincuente: carteles estendidos á eleccion de la parte ofendida: publicacion en las gacetas nacionales ó estrangeras.

La idea de esta satisfaccion tan sencilla y tan útil está tomada de la antigua jurisprudencia francesa. Si un hombre habia sido calumniado, los parlamentos mandaban casi siempre, "que la sentencia que restablecia en su »opinion á la parte ofendida, fuese impresa y »fijada en los sitios públicos acostumbrados á »costa del calumniador"; pero ¿por qué se habia de obligar al delincuente á declarar que habia proferido una mentira, y á reconocer públicamente el honor de la parte ofendida? Esta forma era viciosa por muchos capítulos. Se hacia mal en hacer emitir á un hombre ciertos sentimientos que no podian ser suyos, y se esponia á mandar judicialmente una mentira; y se hacia tambien mal en debilitar la reparacion por un acto de fuerza; porque sino, ¿qué prueba una retractacion hecha en justicia mas que la flaqueza y el temor del que la pronuncia?

El delincuente puede ser el órgano de su propia condenacion, si se tiene por conveniente agravar la pena con esto, pero puede serlo sin faltar á la mas exacta verdad, con tal que

la fórmula que se le prescriba esprese los sentimientos de la justicia; sí, como de la justicia, y no como suyos propios. "El tribunal ha »declarado que yo he proferido una falsedad; »el tribunal ha juzgado que yo no he procedi»do como hombre de bien; el tribunal ha de»clarado que mi contrario se ha portado como »hombre de honor.." Esto es cuanto interesa al público y á la parte ofendida; es un triunfo harto brillante para la verdad, y una humillacion bastante grande para el delincuente, ¿qué se adelantaba en forzarle á decir; *yo he dicho una falsedad, yo no he procedido como hombre de bien, mi contrario se ha conducido como hombre de honor*? Esta declaracion en las apariencias mas fuerte que la primera, lo es mucho menos en la realidad; porque el temor que dicta estas retractaciones, no muda los verdaderos sentimientos; y al mismo tiempo que la boca las pronuncia delante de un grande auditorio, se oye, por decirlo asi, el grito del corazon que las desmiente.

Si se trata de un hecho, la justicia está menos espuesta á engañarse, y la confesion directa de haber mentido, exigida en este caso á la parte condenada en su propio nombre, sería casi siempre conforme á su conciencia íntima; pero cuando se trata de una opinion, de la del delincuente, la retractacion que se le manda será casi siempre contraria á su conviccion inte-

rior. En tales disputas las personas imparciales condenarán diez veces á un individuo por una que él se condene. ¿Está en bastante calma para entregarse á la reflexion? Tiene á la vista el triunfo de su contrario, él mismo es el instrumento de él; y la irritacion del orgullo herido, debe aumentar las prevenciones de su espíritu; puede haberse engañado de buena fé, y se le quiere obligar á que él mismo se acuse de mentira; se le pone en una posicion cruel, en la cual, cuanto mas honrado sea, tanto mas tendrá que padecer, y será tanto mas castigado, cuanto menos merezca serlo.

¿Cuántos bribones no se han hecho declarar hombres de bien por una sentencia dada por los mismos que estaban bien instruidos de lo contrario? Y por otra parte, ¿qué significa esta declaracion general? de que tal imputacion sea falsa ó dudosa ¿por ventura se infiere de esto que ninguna otra puede ser verdadera? De que un hombre haya sido una vez calumniado, ¿se sigue de esto que nunca ha delinquido? Y he aqui el inconveniente; basta que una de estas patentes de honor se conceda una vez á un hombre despreciado, para que esten en contradiccion la opinion pública, y la sentencia de los jueces: la autoridad de estos se disminuye, y se deja de recurrir á ellos en busca de un remedio, que por mal administrado ha perdido la fuerza de su eficacia.

En las promesas no es necesaria tanta precaucion, y basta que la obligacion no contenga nada contrario ni al honor ni á la probidad. No se debe exigir de un hombre, por ejemplo, que prometa servir contra su patria, ó contra su partido; pero se le puede exigir que prometa no combatir, porque esta promesa nada hace perder á su partido ni á su patria, supuesto que se le hubiera podido reducir en la imposibilidad de servir, si en lugar de darle la libertad bajo de su palabra, se le hubiera muerto, ó conservado asegurado en prision.

CAPITULO XIV.

De la satisfaccion honoraria.

Acabamos de tratar de los remedios sobre los delitos contra la reputacion procedentes de la mentira; pero hay otros mas peligrosos: la enemistad tiene medios mas seguros para hacer heridas mas profundas al honor; no siempre se para en una tímida calumnia, sino que á veces ataca á su enemigo á cara descubierta, pero no le ataca con medios violentos que le ponen en peligro personal. Su objeto es humillarle; el proceder menos doloroso en sí mismo, es frecuentemente el mas grave por sus consecuencias; haciendo mas mal á su persona se hiciera menos á su honor. Para hacer de él

un objeto de desprecio no se debe escitar en su favor un sentimiento de compasion que produciria antipatía contra su adversario. El odio ha agotado todos sus refinamientos en este género de delitos, y es necesario oponerle los remedios particulares que hemos distinguido con el nombre de *satisfaccion honoraria.*

Para conocer la enemistad de estos remedios es menester examinar la naturaleza y la tendencia de estos delitos, las causas de su gravedad, los remedios que hasta el presente se han hallado para ellos en los duelos, y la imperfeccion de estos remedios. Estas investigaciones que recaen sobre lo mas delicado que hay en el corazon humano, han sido casi enteramente descuidadas por los legisladores, y sin embargo son las primeras bases de toda buena legislacion sobre la materia del honor.

En el estado actual de las costumbres de las naciones mas civilizadas, el efecto ordinario, el efecto natural de estos delitos es quitar al ofendido una parte mas ó menos considerable de su honor, es decir, que ya no goza de la misma estimacion entre sus semejantes: que ha perdido una parte proporcional de los placeres, de los servicios, de los buenos oficios de toda especie que son los frutos de esta estimacion, y que puede hallarse espuesto á las desagradables consecuencias de su desprecio.

Eh bien: ya que el mal, á lo menos en

cuanto á lo esencial, consiste en la mudanza que ha habido en los sentimientos de los hombres en general, éstos son los que deben considerarse como sus autores inmediatos. El que se llama delincuente no hace mas que una herida ligera, que abandonada á sí misma, se curaria bien pronto; los otros hombres son los que con el veneno con que la inficionan, la constituyen una llaga peligrosa y muchas veces incurable.

A primera vista el rigor de la opinion pública contra un individuo insultado, parece una injusticia chocante. Si un hombre mas fuerte ó mas valiente abusa de su superioridad para insultar de un cierto modo á otro á quien su misma flaqueza le debia servir de proteccion, todo el mundo como por un movimiento maquinal, en lugar de indignarse contra su opresor, se pone de parte de él, y oprime bajamente á su víctima con el sarcasmo y el desprecio muchas veces mas amargo que la misma muerte. A la señal dada por un desconocido, el público se arroja á porfia sobre el inocente que se le sacrifica, como un dogo feroz que para despedazar á un pasagero solo espera un gesto de su amo. Así es como un malvado que quiere entregar á un hombre de bien á los tormentos del oprobio, se sirve de los que se llaman hombres de mundo, hombres de honor, como ejecutores de sus tiránicas injusticias, y

como el desprecio que causa una injuria es en proporcion de la injuria misma, esta denominacion de los malos es tanto irrecusable, cuanto mas atroz es el abuso de ella.

Que una injuria escandalosa sea merecida ó no, es cosa de que nadie cuida de informarse; y no tan solo su autor insolente triunfa por ella, sino que podrá agravarla. Se tiene por honor afligir al desgraciado; la afrenta que ha sufrido le separa de sus iguales, y le hace impuro á su vista, como si fuera una escomunion social. Así el verdadero mal, la ignominia de que queda cubierto el insultado, es obra mas de los otros hombres que del primer ofensor: éste no hace mas que señalar la presa, los otros son los que la destrozan; él ordena el suplicio, y éstos son los verdugos.

Que un hombre se arrebate, por ejemplo, hasta el estremo de escupir en la cara de otro en público, ¿este mal qué fuera en sí mismo? Una gota de agua que se olvidaria luego que se limpiára; pero esta gota de agua se convierte en un veneno corrosivo que le atormentará toda su vida, ¿quién ha causado esta transformacion? La opinion pública, la opinion que distribuye como quiere el honor y la infamia. Bien conocia el bárbaro contrario que esta afrenta sería el precursor y el símbolo de un torrente de desprecios.

¡Conque un brutal, un hombre vil puede

á su antojo deshonrar á un hombre virtuoso! ¡puede llenar de pesares y de tristeza el fin de la carrera mas respetable! pero ¿cómo conserva este poder maléfico? Lo conserva porque una corrupcion irresistible ha subyugado al primero y mas puro de los tribunales, el de la sancion popular.

Por una consecuencia de esta malhadada prevaricacion, todos los súbditos individualmente dependen á cerca su honor del mas malo de ellos, y colectivamente estan á sus órdenes de ejecutar sus decretos de proscripcion contra cada uno de ellos en particular. Esto es lo que pudiera producirse contra la opinion pública, y la alegacion no careciera de fundamento. Los hombres admiradores de la fuerza son harto frecuentemente culpables de injusticia para con los flacos; mas cuando se examinan á fondo los delitos de esta especie, se vé que tambien producen un mal independiente de la opinion, y que los sentimientos del público sobre las afrentas recibidas y toleradas, no son en general tan contrarios á la razon como pudieran tenerse á primera vista; digo en general pues hay muchos casos en que es imposible defender la opinion pública.

Para conocer todo el mal que puede resultar de estos delitos, se debe prescindir de todos los remedios, y suponer que no hay ninguno. Con esta suposicion los delitos pueden

repetirse indefinidamente: la insolencia tiene un campo ilimitado, la persona insultada hoy, puede serlo mañana, pasado mañana, todos los dias y á toda hora; cada nueva afrenta facilita otra, y hace mas probable un encadenamiento de ultrages sin término. Ahora bien, *en la nocion de un insulto corporal*, se comprende todo acto que ofende á la persona, y que puede hacerse sin causar un mal físico durable; todo lo que produce una sensacion ingrata, inquietud y dolor; pero un acto que casi no fuera sensible si fuese único, puede producir á fuerza de repetirse un grado de incomodidad muy dolorosa, ó tal vez un tormento inaguantable. Yo he leido en alguna parte que el agua destilada gota á gota, cayendo desde cierta altura en medio de la cabeza desnuda y rasurada, era uno de los tormentos mas crueles que se han podido pensar: *gutta, gutta cabat lapidem*, es el proverbio latino (1). Por esto

(1) Para formar una idea del tormento que resulta de la acumulacion y de la duracion de pequeñas vejaciones casi imperceptibles cada una de por sí, basta acordarse de las cosquillas prolongadas y de las persecuciones tan frecuentes en los juegos y riñas de los muchachos. En aquella edad los mas pequeños altercados paran en hechos, pues la idea de la decencia no es aun bastante fuerte para contenerlos; pero la ligereza y la compasion naturales de la infancia estorban lleguen hasta un punto peligroso, y la reflexion no les da todavía aquel gusto amargo que una mezcla de ideas accesorias les hace contraer en la madurez de la vida.

la persona sometida por su flaqueza respectiva á sufrir á gusto de su perseguidor semejantes vejaciones, y privado, como hemos supuesto, de toda proteccion legal, estaria reducido á la situacion mas deplorable. No se necesita mas para demostrar por una parte un despotismo absoluto, y por otra una esclavitud total.

Pero no es esclavo de uno solo, lo es de cuantos tengan la gana de esclavizarle, y es el juguete de cualquiera que conociendo su flaqueza quiere abusar de ella. Está como un ilota en Sparta dependiente de todo el mundo, siempre temiendo y siempre padeciendo, objeto del escarnio y del desprecio general el que ni siquiera es mitigado por la compasion, en una palabra, inferior al esclavo mas trabajado; pues la desgracia de los esclavos es una condicion forzada que se compadece, pero el envilecimiento propio del otro depende de la bajeza de su caracter.

Estas ligeras vejaciones, estos insultos tienen á mas por otra razon una especie de superioridad en tiranía sobre los tratamientos violentos. Aquellos actos de cólera que bastan para estinguir de un golpe la enemistad del ofensor, y aun para darle un sentimiento eficaz para producir su arrepentimiento dejan ver un término al sufrimiento; pero un insulto humillante y maligno, lejos de estinguir el odio que lo ha excitado, al contrario parece que le

sirve de pábulo; de modo que este insulto se presenta á la imaginacion como precursor de una sucesion de injurias tanto mas alarmante, cuanto es indefinida.

Lo que acabo de sentar sobre los insultos corporales puede aplicarse á las amenazas; pues aun los primeros no son graves sino como actos conminatorios.

Los ultrages de palabra no tienen un carácter del todo idéntico, y no son mas que una especie de difamacion vaga, un uso de voces injuriosas, cuyo significado no está determinado, y varía mucho segun el estado de las personas (1). Lo que se dá á entender con estas palabras á la parte ofendida, es que se la cree digna del desprecio público, sin decir por qué motivo. El mal probable que puede provenir de esto, es la repeticion de baldones semejantes, y puede temerse tambien que un desprecio hecho públicamente, no provoque á otros á unirse al ofensor. Esta es ciertamente una invitacion que los hombres admiten con gusto.

(1) Decir á un hombre que es *digno de la horca*, no imputarle hecho alguno en particular, sino acusarle en general de aquella especie de conducta que conduce el hombre á la horca. Es indispensable distinguir bien estas palabras ultrajantes de la difamacion en especial que tiene un objeto particular: esta puede ser refutada, y dá lugar á la satisfaccion atestatoria; mas las palabras injuriosas, siendo vagas, no dejan este asidero.

El orgullo de censurar, de elevarse á costa de otro, el atractivo de la humillacion agena, la fuerza de la imitacion, la predisposicion á creer todas las aserciones fuertes, dan peso á estas especies de injurias, pero parece que ellas deben principalmente su gravedad al olvido en que las han dejado las leyes, y al uso de los desafios, remedio supletorio con que la sancion popular ha querido llenar el vacío de la legislacion.

No es estraño que los legisladores temiendo dar demasiada importancia á vagatelas, hayan dejado en un abandono casi total esta parte de la seguridad. El mal físico, medida bastante natural de la gravedad de un delito, era casi ninguno; y los resultados lejanos se han escapado á la inesperiencia de los que han formado las leyes.

El duelo se ha presentado para suplir esta falta. No es este lugar á propósito para investigar el orígen, y examinar las variaciones y las estravagancias aparentes de este uso (1).

(1) Concurrieron muchas circunstancias para establecer el duelo en la edad de la caballeria: los torneos, combates singulares, formados por la gloria, y destinados á juegos, producian naturalmente los desafios de honor, y la idea de una providencia particular, nacida del cristianismo conducia á preguntar de este modo á la justicia divina, y á confiarla la decision de los pleitos.

Sin embargo, ya mucho antes del cristianismo halla-

Basta que el duelo exista, que se aplique de hecho, y sirva de freno á la enormidad del desorden, que sin él resultaria de la negligencia de las leyes.

Una vez establecido este uso, he aquí sus consecuencias directas.

El primer efecto del duelo es hacer cesar en gran parte el mal del delito, es decir, el deshonor que resultaria del insulto; ya no está el ofendido en aquella deplorable condicion en que su flaqueza le esponia á los ultrages de un insolente, y al desprecio de todos: se ha sustraido de un estado de temor continuo: ha lavado la mancha que la afrenta habia impreso en su honor, y aun si el desafio ha seguido inmediatamente al insulto, esta mancha no ha hecho impresion alguna, y no ha tenido tiempo para fijarse, pues el deshonor no consiste en recibir un insulto sino en sufrirlo con paciencia. Hablo solamente como á político.

El segundo efecto del duelo es obrar en calidad de pena, y oponerse á la renovacion de

mos el duelo introducido en España como medio judicial. El pasage siguiente de Tito Livio no deja sobre esto duda alguna: *quidam*, dice, quas controversias finire nequierant aut noluerant, pacto inter se, ut victorem res sequeretur ferro decreverunt. Cum verbis disceptare Scipio vellet ac sedare iras negatum id ambo dicere communibus cognatis, nec alium deorum hominumve, quam Martim, se judicem habituras esse. Lib. 27, parag. 21.

semejantes delitos. Cada nuevo ejemplo es una nueva promulgacion de las leyes penales del honor, y advierte que nadie puede ofender á otro sin oponerse á las consecuencias de un desafio, es decir, al riesgo de sufrir segun el resultado del duelo diferentes grados de penas aflictivas, y tal vez la pena de muerte. Así el hombre valiente que en el silencio de la ley se espone á sí mismo por castigar un insulto, coopera á la seguridad general, trabajando por la suya propia.

Pero el desafio considerado como pena es sumamente defectuoso.

1.º No es un medio que pueda usar todo el mundo, porque hay clases muy numerosas de hombres que no pueden gozar de la proteccion que él ofrece, como las mugeres, los niños, los viejos, los enfermos, y los que por falta de valor no pueden resolverse á redimirse de la infamia á espensas de un peligro tan eminente. Por otra parte por un capricho de este pundonor digno del nacimiento feudal, las clases superiores no admitieron á las subalternas á la igualdad del duelo: el plebeyo ultrajado por el noble no consiguiera esta satisfaccion. El insulto en este caso puede tener efectos menos graves, pero siempre es un insulto y un mal sin remedio. Por todos estos respetos, considerado el duelo como pena, es ineficaz,

2.º Tampoco es siempre una pena, porque la opinion le dá una recompensa que á la vista de muchos puede parecer superior á todos sus peligros. Esta recompensa consiste en el honor anejo á la prueba de valor, honor que muchas veces ha sido mas poderoso para entrar en desafio que los inconvenientes de él para escusarlo.

Hubo un tiempo en que era propio del carácter de un hombre galante el haberse batido á lo menos una vez: una mirada, un descuido, una preferencia, una sospecha de rivalidad, en fin, cualquiera cosa bastaba á unos hombres que no deseaban mas que un pretesto, y que se tenian por inmensamente pagados de los riesgos que habrán corrido con lograr los aplausos de los dos sexos, á los cuales por diferentes motivos agrada igualmente el valor: por este motivo amalgamada la pena con la recompensa, pierde su verdadero carácter penal, y se hace aun de otro modo *ineficaz*.

3.º El desafio considerado como pena, es tambien defectuoso por exceso, ó segun la espresion propia que se esplicará en otra parte, es una pena muy *dispendiosa*; porque aunque es innegable que muchas veces es nula, puede ser hasta capital. Entre estos dos estremos de todo ó nada, los que se baten se esponen á todos los grados intermedios, heridas, cicatrices, mutilaciones, miembros estropeados ó per-

didos. Es claro que si se hubiera de elegir para la satisfaccion de los delitos de esta clase, se preferiria una pena menos incierta, menos arriesgada, y que no pudiese llegar á la muerte, ni ser enteramente nula.

Hay ademas en esta justicia penal una particularidad que es propia del duelo, y es que es tan costosa para el agresor, como arriesgada para la parte ofendida (1). El ofendido no puede reclamar el derecho de castigar á su ofensor, sin esponerse él mismo á la pena que quiere imponerle, y todavía con una desventaja manifiesta; porque la probabilidad está naturalmente en favor del que ha podido escoger su contrario antes de esponerse. De consiguiente esta pena es al mismo tiempo *dispendiosa y mal fundada*.

4.º Otro inconveniente particular de este espediente del duelo es el agravar el mal del delito mismo, siempre que no se reclame la venganza, á no intervenir una imposibilidad palpable. Si el ofendido no quiere reñir, descubre por fuerza dos vicios capitales, falta de valor y falta de honor; falta de aquella virtud

---

(1) El japonés en esta parte es superior al hombre de honor de la Europa moderna: el europeo por la probabilidad de matar á su contrario, dá á este una probabilidad recíproca é igual: el japonés por la probabilidad de evitar al suyo á abrirse el vientre, comienza dándole el ejemplo.

que protege á la sociedad, y sin la cual no puede conservarse; y falta de sensibilidad al amor de la reputacion, una de las grandes bases de la moral. El ofendido, pues, se halla por la ley del duelo en una situacion peor que si la ley no existiera; porque si le rehusa, este triste remedio se convierte para él en un veneno.

5.º Si en algunos casos el duelo en calidad de pena no es tan ineficaz como parece que debia serlo, solo es en cuanto un inocente se espone á una pena que por consiguiente es mal fundada. Tales son los casos de aquellas personas que por una enfermedad aneja al sexo, á la edad ó al estado de la salud, no pueden servirse de este medio de defensa. Ellas se hallan privadas de todo recurso en este caso de flaqueza individual, sino en cuanto la casualidad les proporciona un protector que tenga al mismo tiempo el poder y la voluntad de pagar con su persona, y combatir por ella. Así es como un esposo, un amante, un hermano pueden tomar sobre sí la injuria hecha á su muger, á su querida, á su hermana; y en este caso si el duelo es ineficaz como proteccion, es solamente comprometiendo la seguridad de un tercero que se encarga de pelear por un hecho estraño para él, y en el cual no ha podido tener influencia alguna.

No se puede dudar que mirando al duelo como una rama de la justicia penal, es un medio absurdo y monstruoso; pero por absurdo y monstruoso que sea, tampoco puede negarse que llena bien su objeto principal, *porque lava enteramente la mancha que un insulto imprime en el honor*. Los moralistas vulgares, condenando en este punto la opinion general, no hacen mas que confirmar el hecho. Ahora bien, nada importa que pueda justificarse ó no el espediente del duelo; él existe, y tiene una causa: es sumamente importante al legislador el descubrirla, y un fenómeno tan interesante no debe serle desconocido.

Hemos dicho que el insulto hace que se mire al objeto de él como envilecido por su flaqueza y cobardía; siempre puesto entre una afrenta y el vituperio, no puede marchar á paso igual con los demas hombres, ni pretender las mismas atenciones; pero si despues de este insulto yo me presento á mi contrario, y consiento en arriesgar mi vida en un combate contra la suya, con esto salgo de la situacion humillante en que habia caido; si muero, á lo menos me he libertado del desprecio público, y de la insolente denominacion de mi contrario; si muere él, yo quedo libre, y el delincuente es castigado: si tan solo es herido, esto es ya una leccion bastante para él, y para todos los que pudieran tener la tentacion de imitarle: si yo solo soy herido, ó no lo somos ni el uno ni el otro, en este caso el combate no es

del todo inútil, y siempre produce su efecto; pues mi contrario conoce que no puede renovar sus injurias sin esponer su persona; yo no soy un ser pasivo que puede ser ultrajado impunemente, y mi valor me protege como lo hiciera la ley poco mas ó menos si castigára semejantes delitos con la pena capital, ú otra aflictiva.

Pero si teniendo espedito este camino de satisfaccion, sufro con paciencia un insulto, me hago despreciable á los ojos del público; porque esta conducta descubre un fondo de timidez en mí, y la timidez es una de las mayores imperfecciones en el carácter de un hombre; un cobarde ha sido constantemente un objeto de desprecio.

¿Pero esta falta de valor debe ponerse en la clase de los vicios? ¿la opinion que infama á la cobardía es una preocupacion útil ó perjudicial?

Esforzaré cuanto sea posible las razones en que se apoya, y despues presentaré sus defectos, y los medios de subsanarlos.

Apenas podrá dudarse que esta opinion sea conforme al interés general, si se considera que siendo la primera pasion de todo hombre el deseo de su propia conservacion, el valor es mas ó menos una cualidad facticia, una virtud social que debe su orígen y su valor á la estimacion pública mas que otra causa alguna. La cólera puede encender un ardor momentáneo; pero el valor tranquilo y constante solamente se forma y madura bajo las dichosas influencias del honor. El desprecio, pues, con que se mira la cobardía no es un sentimiento inutil, y lo que se hace sufrir á los cobardes, no es una pena prodigada sin provecho alguno. La existencia del cuerpo político depende del valor de los individuos que le componen: la seguridad esterior del estado contra sus enemigos y rivales depende del valor de sus guerreros, y la seguridad interior del estado contra estos mismos guerreros depende tambien del valor repartido entre la masa de los demas súbditos. En una palabra, el valor es el alma pública, el genio tutelar, el paladion sagrado por el cual tan solo puede preservarse el hombre de todas las miserias de la esclavitud, permanecer en el estado de hombre, y no caer mas abajo que los mismos brutos. Eh bien, cuanto mas honrado sea el valor, tantos mas hombres valientes habrá; y cuanto mas despreciada sea la cobardía, tanto menos abundarán los cobardes.

¿Qué resulta de esta discusion? Que en el estado de abandono en que las leyes han dejado hasta ahora el honor de los súbditos, el que sufre un insulto sin recurrir á la satisfaccion que le prescribe la opinion pública, se muestra con este hecho como reducido á una dependencia humillante, espuesto á recibir una serie

indefinida de afrentas; se muestra como privado del sentimiento de valor que constituye la seguridad general; y en fin, se muestra como privado de sensibilidad á la reputacion, sensibilidad protectora de todas las virtudes, y salvaguardia contra todos los vicios.

La opinion pública tiene en general (1) razon en este sistema de honor; la verdadera falta está en las leyes: *primera falta*: haber dejado subsistir en los insultos una anarquía que ha precisado á recurrir á este estraño y desgraciado medio: *segunda falta*: haberse querido oponer al uso del duelo, remedio imperfecto pero único: *tercera falta*: haberlo combatido solamente con medios desproporcionados é ineficaces.

(1) ¿Sabe el público la razon que tiene en su opinion? ¿Es guiado por el principio de la utilidad, ó por una imitacion maquinal, ó un instinto confuso? El que se abate, ¿obra con una mira ilustrada por su interés ó por el interés general? Esta es una cuestion mas curiosa que útil: he aqui una reflexion que puede servir para decidirla. Una cosa es resolver por la presencia de ciertos motivos, y otra conocer la influencia de estos motivos. No hay razon ni juicio sin motivo; no hay efecto sin causa, pero para averiguar la influencia que un motivo ejerce sobre nosotros, es necesario saber replegar el espíritu sobre sí mismo, y anatomizar el pensamiento: es indispensable dividir en dos partes el espíritu, una de las cuales se ocupe en observar á la otra: operacion dificil, de que por falta de ejercicio hay pocas personas que sean capaces de hacerla.

CAPITULO XV.

Remedios para los delitos contra el honor.

Demos principio por los medios de satisfaccion que se deben aplicar á los agravios hechos al honor: despues examinaremos las razones en que se apoyan.

Los delitos contra el honor pueden reducirse á tres clases: 1.ª ultrages de palabra: 2.ª insultos corporales: 3.ª amenazas insultantes. La pena análoga al delito debe obrar al mismo tiempo como medio de satisfaccion á la parte ofendida.

El catálogo de las penas es el siguiente:

1.ª Amonestacion simple.

2.ª Lectura de la sentencia pronunciada contra el delincuente que él mismo deberá leer en alta voz.

3.ª Poner de rodillas al delincuente delante de la parte ofendida.

4.ª Discurso de humillacion que se le prescribirá.

5.ª Vestidos emblemáticos que se le podrán poner en casos particulares.

6.ª Máscaras emblemáticas de cabeza de culebra para los casos de mala fé, y de urraca ó de papagayo para los casos de temeridad.

7.ª Testigos del insulto, llamados para presenciar la reparacion.

8.ª Las personas, cuya estimacion interesa mucho al delincuente, llamadas á presenciar la ejecucion de la sentencia.

9.ª Publicidad del juicio por la eleccion del lugar, la concurrencia de los espectadores, la impresion, la fijacion y la distribucion de copias de la sentencia.

10.ª Destierro mas ó menos largo, ya de la presencia de la parte ofendida, ya de la de sus amigos. Cuando el insulto fuera hecho en un lugar público, como mercado, teatro ó iglesia, destierro de estos sitios.

11.ª Por insulto corporal el talion impuesto por la parte ofendida ó á voluntad de ella por mano del verdugo.

12.ª Por insulto hecho á una muger, se peinará al delincuente como á una muger, y el talion se le podrá imponer por mano de una muger.

Muchos de estos remedios seguramente son nuevos, y algunos parecerán ridículos y estravagantes; pero ciertamente son indispensables medios nuevos, cuando la esperiencia ha hecho ver la insuficiencia de los antiguos; y en cuanto á la ridiculez aparente, por esta precisamente son mas adoptados para el fin del legislador, y destinados por su analogía á acarrear al ofensor insolente el desprecio con que

él ha querido cubrir al inocente ofendido. Estos medios son muchos y varios, á fin de que correspondan al número y á la variedad de los delitos de esta especie, para proporcionarlos á la gravedad de los casos, y para presentar reparaciones convenientes á las diferentes distinciones sociales; pues no debe castigarse del mismo modo un insulto hecho á una persona subalterna, que ó á un magistrado, ó á un eclesiástico, ó á un militar, ó á un viejo, ó á un jóven: toda esta representacion teatral, discursos, posturas, emblemas, formas solemnes ó grotescas se aplicarán segun la diferencia de los casos: en una palabra, estas satisfacciones públicas convertidas en espectáculos, dieran á la parte ofendida placeres actuales, y placeres de reminiscencia que compensarian bien la mortificacion del insulto.

Párese la atencion de que habiéndose causado la injuria por un medio mecánico, convendrá que para la reparacion se emplee otro medio mecánico: de otro modo no se imprimiera en la imaginacion del mismo modo, y por consiguiente la satisfaccion sería incompleta. Si el ofensor se ha servido de una cierta forma injuriosa para llamar el desprecio público sobre su contrario, convendrá adoptar otra forma análoga de injurias para convertir contra él este desprecio. El mal está en la opinion; así es menester poner el remedio en la opinion.

Las heridas de la lanza de Telepho tan solo se curaban tocándolas con la misma lanza: este es el símbolo de las operaciones de la justicia en materia del honor: el mal se ha hecho con una afrenta, y únicamente se puede remediar con otra.

Analicemos el efecto de una satisfaccion de esta especie. El hombre injuriado reducido á un estado intolerable de inferioridad delante de su agresor, ya no podia encontrarse seguro con él en un mismo sitio, y no se ofrecia á su vista mas que una perspectiva de injurias; pero luego despues de la reparacion legal, recobra lo que habia perdido, marcha firme y con la cabeza alzada, y aun adquiere una superioridad positiva sobre su contrario: ¿cómo se ha hecho esta mudanza? Porque no se le mira ya como un ente flaco y miserable que se puede pisar impunemente: la fuerza de los magistrados se ha hecho suya, y nadie se atreverá á renovar un insulto, cuyo castigo ha sido tan ruidoso. Su ofensor, que por un momento habia estado tan altivo, bien presto ha sido derrocado de su carro triunfal; la pena que ha sufrido á la vista de tantos testigos, prueba bien que ya en adelante no es mas temible que otro cualquiera, y no le queda otra cosa de su violencia que la memoria de su castigo. ¿Qué mas pudiera desear el injuriado? ¿acaso hiciera él mas si tuviera la fuerza de un atleta?

Si los legisladores hubieran siempre sabido aplicar convenientemente este sistema de satisfacciones, no se hubiera visto nacer el duelo, que no ha sido, y no es todavía mas que un suplemento de la insuficiencia de las leyes. En proporcion que se llene este vacío de la legislacion con providencias capaces de proteger el honor, se verá disminuir el uso del duelo, y aun cesaria del todo si las satisfacciones honorarias fueran exactamente del *quilate* de la opinion, y firmemente administradas. En otros tiempos los duelos sirvieron como medios de decision en muchos casos, para los cuales usarlos hoy sería el colmo de la estupidez. Un litigante que enviára al presente un papel de desafio á su contrario para probar un título ó establecer un derecho, sería tenido por loco, y en el siglo XII era este un medio muy válido. ¿De dónde viene esta mudanza? De la que se ha hecho poco á poco en la jurisprudencia. La justicia ilustrándose y ligándose á formar leyes, ha ofrecido medios de pruebas preferibles á los del duelo (1). La misma causa produciria todavía los mismos efectos; y cuando la ley presente un remedio seguro contra los

(1) Felipe el Hermoso abólió el duelo en materia civil en 1305: lo mismo habia hecho el parlamento sedentario en Paris, y trabajó mucho por el establecimiento de un orden judicial.

delitos que ofenden al honor, nadie querrá recurrir á un medio equívoco y arriesgado. ¿Se aman por ventura el dolor y la muerte? De ninguna manera; este sentimiento es igualmente ageno del corazon del cobarde, y del héroe: el silencio de las leyes, el olvido de la justicia es el que reduce al hombre prudente á protegerse á sí mismo por este triste pero único recurso. Para que la satisfaccion honoraria tenga toda la fuerza y estension de que es susceptible, el catálogo de los delitos contra el honor debe tener bastante latitud, á fin de comprenderlos todos; seguir paso á paso la opinion pública, y ser su intérprete fiel: todo lo que ella mira como atentatorio al honor, sancionarlo como á tal: una palabra, un gesto, una mirada, ¿son bastantes á los ojos del público para constituir un insulto? Sin duda, y esta palabra, este gesto y esta mirada deben bastar á la justicia para constituir un delito, la intencion de injuriar crea la injuria; todo lo cual se dirige á un hombre para mostrarle ó atraerle desprecio, es un insulto, y exige una reparacion.

¿Se contestará tal vez que estos signos insultantes, dudosos de sí, fugitivos, y á veces imaginarios, son de dificil averiguacion, y que los genios suspicaces, viendo un insulto donde no le hay, pudieran hacer sufrir á unos inocentes penas indebidas?

Este peligro es ninguno, porque es muy

fácil trazar la línea de demarcacion entre la injuria real y la injuria imaginaria. Basta que se pregunte al acusado á peticion del querellante; *en lo que habeis hecho ó dicho ¿habeis tenido intencion de mostrar desprecio á fulano?* Si lo niega, su respuesta verdadera ó falsa basta para lavar el honor del que ha sido, ó se ha creido ofendido; y aun cuando la injuria hubiera sido poco equívoca, el negarla es recurrir á la mentira, confesar su culpa, descubrir su miedo y su flaqueza; es, en una palabra, hacer un acto de humillacion, y rendirse á su contrario.

En el catálogo que se forme de los delitos que tienen el carácter de insulto, habrá algunas escepciones necesarias. Se debe cuidar de no envolver en este decreto de proscripcion los actos útiles de la censura pública y el ejercicio del poder de la sancion popular: se debe reservar á los enemigos y á los superiores la autoridad de corregir y reprender, y se debe salvar la libertad de la historia y la libertad de la crítica.

CAPITULO XVI.

De la satisfaccion vindicativa.

Esta materia no exige muchas reglas particulares. Toda especie de satisfaccion, produ-

ciendo una pena para el delincuente, produce tambien naturalmente un placer de venganza para la parte agraviada.

Este es un provecho: recuerda la parábola de Sanson: es lo dulce que sale de lo fuerte, es la miel cogida en la garganta del leon. Producto sin gasto, resultado neto de una operacion necesaria por otros títulos, es un goce que debe cultivarse como otro cualquiera; porque el placer de la venganza considerado por sí solo, es como todos los placeres un bien en sí mismo, y un bien inocente mientras no traspase los límites de la ley, y solo se hace criminal en el instante en que los huella. No: no es la venganza la que debe mirarse como la pasion mas maligna y mas peligrosa del corazon humano, es la antipatía, es la intolerancia, son los odios del orgullo, de las preocupaciones, de la religion y de la política: en una palabra, la enemistad peligrosa no es la enemistad fundada sino la enemistad sin causa legítima.

Este móvil útil al individuo, lo es tambien al público, ó por mejor decir, es un móvil necesario. Esta satisfaccion vindicativa es la que desata la lengua de los testigos, la que anima al acusador, y le empeña en el servicio de la justicia, arrostrando todos los disgustos, gastos y enemistades á que se espone: ella es la que sobrepuja la compasion pública en el castigo de los delincuentes. Quítese este muelle, y se

paran las ruedas de las leyes; á lo menos los tribunales solamente á costa de dinero lograrian que se les sirva; medio que no solo es gravoso á la sociedad, sí que tambien está espuesto á peligros muy fuertes.

Bien sé que los moralistas vulgares engañados siempre por las palabras, no pueden convenir en esta verdad. El espíritu de venganza es odioso, toda satisfaccion procedente de esta fuente impura es viciosa; el perdon de las injurias es la mas bella de las virtudes....

Ciertamente aquellos carácteres implacables que con ninguna satisfaccion se contentan son odiosos, y merecen serlo: el olvido de las injurias es una virtud necesaria á la humanidad; pero es una virtud cuando la justicia ha hecho su deber, cuando ha dado ó negado una satisfaccion. Antes de esto, olvidar las injurias, es convidar á cometerlas, no es ser amigo sino enemigo de la sociedad; ¿qué mas pudiera pedir la maldad que una ley por la cual el perdon siguiera siempre á las ofensas.

Pero ¿cómo se dará esta satisfaccion vindicativa? Se debe hacer todo lo que la justicia exige para conseguir el objeto de las otras satisfácciones y para la pena del delito. El mas pequeño espediente consagrado únicamente á este objeto, sería un mal sin provecho. Impóngase la pena que conviene, y la parte ofendida sacará de ella el grado de goce que su si-

tuacion permita, y de que sea susceptible su naturaleza.

Sin embargo, sin aumentar en nada la gravedad de la pena con este objeto particular, se la pueden aplicar ciertas modificaciones, segun los sentimientos que deben suponerse á la parte ofendida, ya con respecto á su posicion, ya con respecto á la clase del delito. En el capítulo anterior ofrecimos algunos ejemplos de esto, y aun se presentarán otros cuando tratemos de la eleccion de las penas.

CAPITULO XVII.

De la satisfaccion sustitutiva ó á cargo de un tercero.

Generalmente el autor del mal es el que debe llevar la carga de la satisfaccion; ¿por qué? porque impuesta de este modo propende en calidad de pena á prevenir el mal, y por consiguiente á disminuir los delitos, y si se impusiera á otro individuo no produciria este efecto.

Si esta razon no se halla en el primer responsable, y en su defecto se aplica á otro, en este caso la ley de la responsabilidad debe modificarse con arreglo á esto: en otros términos, un tercero debe ser llamado á pagar por el autor del daño, cuando este no pueda dar

la satisfaccion, y la obligacion impuesta á este tercero, propende á prevenir el delito.

Esto puede verificarse en los casos siguientes:

1.º Responsabilidad del amo por el criado.
2.º Del tutor por su pupilo.
3.º Del padre por sus hijos.
4.º De la madre por sus hijos en calidad de tutora.
5.º Del marido por su muger.
6.º De una persona inocente que saca provecho del delito.

1.º *Responsabilidad del amo por el criado.* Esta responsabilidad se funda en dos razones, la una de seguridad, y la otra de igualdad: la obligacion impuesta al amo obra en calidad de pena, y minora la contingencia de desgracias semejantes. Con esto se interesa al amo en conocer el carácter, y en cuidar de la conducta de las personas de que debe responder: la ley le constituye un inspector de policía, un magistrado doméstico, haciéndole responsable de su imprudencia.

Por otra parte, la condicion de amo supone casi necesariamente una cierta riqueza: y la calidad general de parte ofendida, objeto de una desgracia, nada de esto supone. Cuando hay un mal inevitable entre dos personas, vale mas echar la carga al que tiene mas fuerzas para soportarla.

Esta responsabilidad puede ciertamente tener algunos inconvenientes, pero sería mucho peor si no existiera; porque si un amo quisiera hacer una tala en la tierra de su vecino, esponerle á algun accidente, tomar venganza de él, y hacerle vivir en una inquietud continua, lográra esto con solo escoger criados viciosos, á quienes podria sugerir que sirviesen á sus pasiones y á sus odios, sin mandarles nada absolutamente, sin ser su cómplice, ó sin que pudieran hallarse pruebas de su complicidad; siempre dispuesto á excitarlos ó á desmentirlos, hiciera de ellos el instrumento de sus designios sin esponerse á riesgo alguno (1). Mostrándoles una confianza un poco mas que comun; prevaliéndose de su afecto, de su adhesion ilimitada, de su variedad servil, no hubiera nada que no pudiera lograr de ellos por instigaciones generales, sin esponerse al peligro de mandar cosa alguna en particular, y él gozaria de la impunidad del mal que causára por las manos de ellos "¡Qué desgraciado soy, » esclamó un dia Enrique II, mortificado por

(1) Son muchos los medios de hacer mal por medio de otro, sin dejar rastro alguno de complicidad. He oido decir á un jurisconsulto francés que cuando los parlamentos deseaban salvar á un delincuente, elegian de intento por relator á un hombre poco hábil, esperando que su inepcia produciria medios de nulidad: esto era verdaderamente mostrar talento en la prevaricacion.

» las altiveces de un prelado insolente! ¡Entre » tantos servidores que me ponderan su celo, » no hay uno siquiera que piense en vengar- » me!" El efecto del apóstrofe imprudente ó criminal costó la vida al arzobispo.

Pero lo que minora esencialmente el peligro de la responsabilidad en el amo, es la del criado. El verdadero autor del mal, segun las circunstancias, deberá ser el primero en sufrir todas las consecuencias desagradables de él: debe ser cargado con el peso de la satisfaccion segun el grado de sus fuerzas, de manera que un criado negligente ó vicioso no pueda decir friamente hablando del amo, *esa es cosa de mi amo y no mia.*

Ademas, la responsabilidad del amo no será siempre la misma, sino que debe variar segun las circunstancias, las que es menester examinar con detencion.

La primera cosa que hay que mirar, es el grado de intimidad que hay entre el amo y el criado, ¿se trata de un jornalero ó de un hombre asalariado por un año? ¿De uno que trabaja fuera, ó que permanece en la casa? ¿De un aprendiz, ó de un esclavo? Es claro que cuanto mas fuerte sea la conexion, tanto deberá aumentarse la responsabilidad. Un mayordomo ó administrador no depende tanto de su principal, como un lacayo de su amo.

La segunda cosa á que se debe atender es

la naturaleza del trabajo en que se emplea el criado. Las presunciones contra el amo son menos fuertes, si se trata de un trabajo en que su interés está mas espuesto á padecer por falta de sus agentes, y lo serán mas en el caso contrario: en el primer caso ya el amo tiene un motivo bastante para ejercer su vigilancia; en el segundo puede no tenerlo, y toca á la ley el dárselo.

El amo se hallará con mas razon responsable si la desgracia ha sucedido con ocasion de su servicio, ó durante este servicio mismo, porque es de presumir que ha podido dirigirle, que ha debido preveer los acontecimientos, y que podia velar mas facilmente sobre sus criados en aquella época que no en las horas que tienen libres.

Hay un caso que al parecer reduce á muy poca cosa la razon mas fuerte de responsabilidad, cuando no la aniquile del todo: si la desgracia es causada por un delito grave, acompañado por consiguiente de una pena proporcional: por ejemplo, si un criado mio tiene una riña personal con un vecino, y pone fuego á sus graneros, ¿deberé yo responder de un daño que me era imposible impedir? ¿Si él, arrebatado de cólera, no ha temido ser ahorcado, hubiera acaso temido ser despedido de mi casa?

Tales son las presunciones que sirven de ba-

se á la responsabilidad: presuncion de negligencia de parte del amo, presuncion de riqueza superior á la de la parte ofendida, &c.; pero no se debe dejar de tener bien presente que nada valen las presunciones, cuando los hechos las desmienten. Sucede, por ejemplo, un accidente por el vuelco de un carro: nada se sabe con respecto á la parte ofendida, y se presume que se hallará en el caso de recibir una indemnizacion de parte del propietario, que en el primer instante se presenta á la imaginacion como mas en estado de soportar la pérdida; ¿pero á qué se reduce esta presuncion luego que se sabe que este propietario es un pobre colono, y la parte ofendida un señor opulento, y que el primero quedaria arruinado si tuviera que pagar la indemnizacion, la que fuera para el otro de casi ninguna monta? Así las presunciones servirán de guia; pero no deberán sujetar: el legislador debe consultarlas para establecer reglas generales; pero debe dejar á los jueces la facultad de modificarlas en la aplicacion, segun los casos individuales.

La regla general establecerá la responsabilidad sobre la persona del amo; pero el juez, segun la índole de las circunstancias, podrá mudar esta disposicion, y hacer que la pérdida recaiga sobre el verdadero autor del mal. Dejando al juez una latitud muy grande para esta aplicacion, el mayor abuso que pudiera re-

sultar sería ocasionar alguna vez el inconveniente que necesariamente produciria la regla general de cualquier modo que se fijase. Que el juez favorezca al autor del mal en una ocasion, y al amo en otra, el que queda maltratado no lo es mas por la eleccion libre del juez que si lo fuera por la accion inflexible de la ley.

En nuestros sistemas de jurisprudencia no se ha atendido á estos miramientos, y tan pronto se ha echado la carga entera de la pérdida sobre el criado que ha causado el daño, y tan pronto sobre el amo; de lo que se sigue que en ciertos casos se perjudica á la seguridad, y en otros á la igualdad que deben preferirse una á otra, segun la naturaleza de los casos.

2.° *Responsabilidad del tutor por el pupilo.* El pupilo no se cuenta en el número de los bienes del tutor, lejos de esto se cuenta en el número de sus cargas. Si el pupilo tiene bastantes bienes para costear la satisfaccion, no es justo que otro pague por él; y sino los tiene, la tutela es ya de sí una carga harto pesada para agravarla ademas con una responsabilidad facticia. Lo mas que puede hacer en obsequio de la seguridad, es aplicar á la negligencia del tutor, justificada, y á veces presumida, una multa mas ó menos grande segun la naturaleza de las pruebas; pero nunca deberá exceder de los gastos de la satisfaccion.

3.° *Responsabilidad del padre por sus hijos.* Si el amo debe ser responsable de las faltas de sus criados, con mucha mas razon lo deberá ser el padre por las de sus hijos, porque si el amo ha podido y debido velar sobre la conducta de los que dependen de él, esta obligacion es mas imperiosa en un padre, y tambien mas facil de cumplir; pues no solo ejerce sobre ellos la autoridad de un magistrado doméstico, sino que ademas tiene todo el ascendiente que produce el afecto: no tan solo es custodio de la existencia de sus hijos, sino que tambien puede dominar todos los sentimientos de su alma. El amo ha podido dejar de recibir ó de conservar un criado que presenta disposiciones peligrosas; pero el padre que ha podido formar á su gusto el carácter y los hábitos de sus hijos, se presuma el autor de todas las disposiciones que manifiestan: si son depravadas, esto es casi siempre un efecto de la negligencia ó de los vicios del padre, y asi este debe sufrir las consecuencias de un mal que hubiera podido prevenir teniendo mas cuidado.

Si despues de unas razones tan fuertes se necesita añadir otras mas, se puede decir que los hijos, salvo los derechos que les dá su cualidad de seres sensibles, hacen parte de la propiedad de un hombre, y deben ser mirados como tales. Él goza de la utilidad de la pose-

sion, debe tambien sentir los inconvenientes de ella. El bien compensa con ventaja el mal, y sería muy estraño que la pérdida ó daño que causan los hijos los soportase un individuo que no les conoce sino por su malignidad ó por su imprudencia, mas bien que aquel que tiene en ellos la fuente mas fecunda de su felicidad; y que se indemniza con mil esperanzas de los cuidados actuales de la educacion (1).

Pero esta responsabilidad tiene un término natural: la mayor edad del hijo ó el casamiento de la hija, poniendo fin á la autoridad paterna, hacen cesar el recurso que la ley daba contra él; pues no debe sufrir la pena de una accion que ya no podia impedir.

Estender á toda la vida la responsabilidad del padre como autor de las disposiciones viciosas de sus hijos, sería una injusticia y una crueldad; porque primeramente no es verdad que puedan atribuirse todos los vicios de un adulto á los defectos de su educacion; pues otras diferentes causas de corrupcion pueden despues de la época de la independencia triunfar de la educacion mas virtuosa; y á mas de esto, bastante desgraciado es el estado de un padre cuando las malas disposiciones de su hijo, llegado ya á la edad de hombre, se han ma-

(1) Máxima del derecho romano: *qui sentit commodum, et incommodum sentire debet.*

nifestado por algunos delitos. Despues de lo que ya ha padecido en lo interior de su familia, el dolor que le atormenta por la mala conducta y deshonor de su hijo, es una especie de pena que la naturaleza le impone, y que la ley no tiene necesidad de agravar: esto fuera envenenar sus llagas sin esperanza, ni de reparar lo pasado, ni de asegurarse para lo venidero Los que quieren defender esta jurisprudencia bárbara con el ejemplo de la China, no tienen presente que no cesando en aquel pais la autoridad de padre sino con la vida, es justo que su responsabilidad dure tanto como su poder.

4.º *Responsabilidad de la madre por el hijo.* La obligacion de la madre en un caso semejante se arregla naturalmente por sus derechos, de que dependen sus medios. Si el padre vive todavía, la responsabilidad de la madre, del mismo modo que su potestad, está como absorvida en la de su marido; pero si este es muerto, como ella toma en su mano las riendas del gobierno doméstico, se hace desde entonces responsable por las personas sometidas á su imperio.

5.º *Responsabilidad del marido por su muger.* Este caso es tan sencillo como el anterior. La obligacion del marido depende de sus derechos, y si la administracion de los bienes pertenece á él solo, sin su responsabilidad la parte perjudicada no tendria recurso.

Por lo demas aquí suponemos generalmente establecido el orden, aquel orden tan necesario para la paz de las familias, para la educacion de los hijos, para la conservacion de las costumbres; aquel orden tan antiguo y tan universal que pone á la muger bajo el poder del marido. Como éste es gefe y custodio de ella, responde por ella ante la ley, y aun está cargado con una responsabilidad mas delicada en el tribunal de la opinion; pero esta observacion no es de nuestro asunto.

6.° *Responsabilidad de una persona inocente que se ha aprovechado del delito.* Sucede muchas veces que una persona, sin haber tenido parte alguna en el delito, saca de él un provecho cierto y sensible: ¿no sería conveniente que esta persona fuese obligada á indemnizar á la parte ofendida, si no parece el delincuente, ó no puede pagar la indemnizacion (1)?

Este proceder sería conforme á los principios que dejamos sentados: lo primero el cuidado de la *seguridad*, porque podria haber complicidad sin prueba alguna de ella; y despues el cuidado de la igualdad; porque vale mas que una persona sea sencillamente privada de una ganancia, que dejar á otra en un estado de pérdida.

(1) Máxima general: *neminem oportet alterius incommodo locupletiorem fieri.*

Algunos ejemplos bastarán para aclarar esta materia.

Agujereando un dique, se ha privado el beneficio del riego á una tierra que estaba en posesion de él, y se ha dado á otra: el que viene á gozar de este beneficio inesperado, deberia dar á lo menos una parte de su ganancia al que sufre la pérdida.

Un usufructuario, cuya hacienda pasa á un estraño por substitucion, ha sido muerto y deja á su familia en la necesidad: el substituto que percibe un goce prematuro deberia ser deudor de alguna satisfaccion á los hijos del difunto.

Un beneficio viene á vacar, porque el poseedor ha sido muerto, no importa cómo: si deja muger é hijos pobres, el sucesor les deberia pagar una indemnizacion proporcionada á su necesidad y á la anticipacion de su goce.

CAPITULO XVIII.

Satisfaccion subsidiaria á costa del tesoro público.

El mejor fondo de que puede tomarse la satisfaccion, es la hacienda del delincuente, pues como hemos visto, llena en un grado superior de conveniencia las funciones de la pena.

Pero en el caso que el delincuente no tiene bienes, ¿habrá de quedarse sin satisfaccion

la parte perjudicada por el delito? No: por las razones que hemos espuesto, la satisfaccion es casi tan necesaria como la pena, y deberá pagarse por el tesoro público en el caso propuesto; porque es un objeto de bien general, pues se interesa en ello la seguridad de todos. La obligacion del tesoro público está fundada en una razon que tiene la evidencia de un axioma; porque una carga pecuniaria dividida en la totalidad de los individuos, es nada para cada uno de ellos, comparada con lo que sería para uno solo, ó para un corto número.

Si la *aseguracion* es útil en las empresas de comercio, no puede serlo menos en la grande empresa social, en que los asociados se hallan reunidos por un encadenamiento de casualidades, sin conocerse, sin elegirse, sin poderse evitar, ni preservarse con su prudencia de una multitud de lazos que pueden ponerse unos á otros. Las calamidades que nacen de los delitos no son menos unos males reales, que las que proceden de los accidentes de la naturaleza. Si el sueño del amo es mas tranquilo en una casa asegurada de incendios, todavía lo será mas si está igualmente asegurada contra el robo. Prescindiendo de los abusos, no se podria dar demasiada estension á un medio tan preferible y tan ingenioso, que hace las pérdidas reales tan ligeras y de tanta seguridad contra los males eventuales.

Sin embargo, todas las *aseguraciones* estan espuestas á grandes abusos por un principio de fraude ó de negligencia: fraude de parte de aquellos que para conseguir una indemnizacion ilegítima fingen pérdidas ó las abultan: negligencia, ya de parte de los aseguradores que no toman todas las precauciones necesarias, ya de parte de los asegurados que ponen menos vigilancia en preservarse de una pérdida que no lo es para ellos.

Se pudieran temer en las satisfacciones á costa del tesoro público:

1.° Una connivencia secreta entre una parte que se pretenderia perjudicada, y el autor de un delito supuesto, para que se le diera una satisfaccion indebida.

2.° Una demasiada seguridad de parte de los individuos que no teniendo que temer las mismas consecuencias de los delitos, no pusieran el mismo cuidado en prevenirlos.

El segundo peligro es el menos temible, porque nadie descuidará su posesion actual, que es un bien positivo y presente, por la esperanza de recobrar en caso de pérdida un equivalente de la cosa perdida, y esto un equivalente cuando mas: añádase á esto que este recobro no se conseguirá sin algunos cuidados y gastos: que siempre hay una privacion mas ó menos larga: que es necesario sufrir las molestias de un proceso, y hacer el papel desagra-

dable de acusador; y que despues de todo, aun en el mejor sistema judicial, el éxito siempre será dudoso. Queda pues bastante motivo á cada individuo para velar sobre su propiedad, y no fomentar los delitos con su negligencia.

Mucho mayor es el riesgo del fraude que solo puede prevenirse con precauciones minuciosas que se esplicarán en otra parte. Para servir de ejemplo es suficiente ofrecer dos casos contrarios, el uno en que la utilidad del remedio es mayor que el riesgo del abuso, y el otro en que el peligro del abuso sobrepuja á la utilidad del remedio.

Si el daño es producido por un delito, cuya pena es grave, y su autor está judicialmente probado del mismo modo que el cuerpo del delito, me parece que el fraude es muy dificil. Lo mas que ha podido hacer el impostor que se dice perjudicado para adquirir un cómplice, es darle una parte de los provechos del fraude; pero á menos de no haber abandonado los principios mas claros de proporcion entre las penas y los delitos, la pena en que incurriera este cómplice, sería mas que equivalente al provecho total del fraude.

Téngase presente que en jamás se deberá conceder la satisfaccion antes de haber averiguado al delincuente, pues sin esta precaucion sería franquear las puertas del tesoro público para que los malvados lo saquearan impune-

mente: nada sería tan comun como las historias de robos imaginarios, y de supuestos hurtos á mano armada, cometidos por personas desconocidas que han huido, ó de un modo clandestino, ó en tinieblas; pero si fuera necesario presentar al delincuente la complicidad, no sería fácil, y aun poco menos que imposible; pues no se hallaria facilmente quien quisiera hacer este papel, tanto mas, cuanto á la certeza de la pena para el que se carga con el delito supuesto, se añadiria una pena particular en el caso de que se descubriese la impostura, pena de que participarian los dos cómplices; y si á esto se añade la dificultad que hay en fabricar una historia verosímil de un delito absolutamente imaginario, debe creerse que estas especies de fraudes serian muy raras si alguna vez sucedieran.

El peligro mas temible es la exageracion de una pérdida resultante de un delito verdadero; pero para esto es indispensable que el delito sea susceptible de esta especie de mentira, y este es un caso bastante raro.

Me parece, pues, que se puede sentar como máxima general, que en todos los casos en que es grave la pena del delito, no hay que temer que un delincuente imaginario quiera cargarse con él por un provecho dudoso.

Pero por la razon contraria, cuando el daño resultase de un delito, cuya pena es ligera

ó ninguna, el peligro del abuso llegaria á lo sumo, si el tesoro público fuese responsable. La insolvencia de un deudor puede servir de ejemplo de esto mismo. Se trataria hasta con los mendigos, si el público respondiera por ellos, ¿y qué tesoro sería suficiente para pagar á todos los acreedores, á quienes los deudores no hubieran realmente pagado? ¿y cuán fácil no fuera suponer deudas falsas?

Esta indemnizacion no solamente sería abusiva, sino á mas sin motivo; porque en las transacciones de comercio entra en el precio de las mercancías ó en el interés del dinero el riesgo de las pérdidas, de modo que si el mercader tuviera una seguridad de no perder, venderia mas barato, y así pedir al público una indemnizacion por una pérdida ya compensada de antemano, sería hacerse pagar dos veces (1).

Aun hay otros casos en que la satisfaccion debe estar á cargo del tesoro público.

1.º Casos de calamidades públicas, como inundaciones, in[illegible]dios, pedreadas, &c.: los so-

(1) Una suscricion voluntaria, una caja de seguros, destinada á reembolsar á los acreedores perjudicados por la insolvencia de sus deudores, podria ser útil, sin que fuese conveniente á los administradores de los fondos públicos imitar un tal establecimiento. Siendo los fondos públicos el producto de una exaccion forzada, deben administrarse con mayor economía.

corros dados por el estado en estos casos no solamente se apoyan en el principio de que el peso del mal repartido entre todos se hace mas ligero, sino tambien sobre este otro: que el estado como protector de la riqueza nacional, tiene interés en impedir la deterioracion del dominio, y en restablecer los medios de reproduccion en las partes que han padecido. Tales han sido las que se llamaban liberalidades de Federico el Grande á favor de las provincias asoladas por alguna calamidad: no eran en realidad otra cosa que unos actos de prudencia y de conservacion.

2.º Pérdidas y desgracias á consecuencia de hostilidades. Los que han estado espuestos á las invasiones de los enemigos, tienen derecho á una indemnizacion pública, tanto mas, cuanto se les puede considerar como unos ciudadanos que han sostenido el esfuerzo que amenazaba á todas las partes, y que se hallaban en los puestos mas peligrosos para la defensa comun.

3.º Males irreprensibles procedentes de los ministros de la justicia. Un error de la justicia es ya por sí solo un motivo de afliccion; pero si una vez conocido este error, no es reparado con indemnizaciones proporcionadas, esto es un trastorno evidente del orden social. ¿No debiera seguir el público las reglas de equidad que él impone á los individuos? ¿No es odioso que se sirva de su poder para exigir severa-

mente lo que se le debe, y que se niegue á pagar lo que él debe? Pero esta obligacion es tan palpable, que la oscureciera, queriéndola demostrar.

4.° Responsabilidad de una comunidad por un delito de fuerza, cometido en un lugar público de su territorio. No es propiamente el tesoro público el que interviene en este caso, sino los fondos del distrito, ó de la provincia de donde se toma el caudal necesario para la represion de un delito resultante de una negligencia de policía.

En caso de concurrencia deben anteponerse los intereses de un individuo á los del fisco: lo que se debe á la parte perjudicada á título de satisfaccion debe pagarse con preferencia á lo que se debe al fisco á título de multa. No procede así la jurisprudencia vulgar; pero así es como lo pide la razon. La pérdida hecha por el individuo, es un mal sentido; el provecho del fisco es un bien que nadie percibe: lo que el delincuente paga en calidad de multa es una pena y nada mas: lo que paga en calidad de satisfaccion es tambien una pena, y aun mas fuerte, y ademas es una indemnizacion para la parte perjudicada, es decir, un bien. Cuando pago al fisco, ente de razon con quien nada tengo que ver, no siento mas que el pesar de la pérdida, como si hubiera dejado caer el dinero en un pozo; pero cuando

pago á mi contrario, si se me fuerza á hacer á mi costa un bien á quien yo quisiera hacer un mal, esto es un grado de humillacion que da á la pena un carácter mas conveniente.

INDICE

DEL TOMO SEGUNDO.

CONTINUACION DE LA PRIMERA PARTE DEL CODIGO CIVIL.

PAG.

SECCION II.

SECCION III.

PARTE SEGUNDA.

DEL CODIGO CIVIL.

PARTE TERCERA.

PARTE PRIMERA.

SEGUNDA PARTE.